

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 080

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de enero de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Víctor Manuel Collado Sánchez, actuando en representación de **Ana Itzel Crespo Soriano**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 778 de 12 de septiembre de 2018, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 137 (numeral 9), 154 y 158 del Texto único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que de manera respectiva, guardan relación con el derecho del servidor público de gozar de confidencialidad en las denuncias relativas al incumplimiento del régimen disciplinario por parte de terceros; debe recurrirse a la destitución cuando se haya hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; y el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 9,10 y 11 del expediente judicial); y

B. Los artículos 155, 170 y 201 (numeral 44) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; sobre el recurso de reconsideración, el cual una vez interpuesto por la persona legitimada para ello, se concederá en el efecto suspensivo y la definición de efecto suspensivo (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según consta en autos, el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia emitió la Resolución Administrativa 778 de 12 de septiembre de 2018, por medio del cual se destituyó del cargo a Ana Itzel Crespo del cargo de Verificadora, por incurrir en la falta tipificada en el artículo 102 (numeral 1) del Reglamento de Personal de dicha entidad consistente en “Desobedecer las órdenes o

instrucciones que imparten los superiores jerárquicos” (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

El acto objeto de reparo fue impugnado a través de un recurso de reconsideración, el cual fue confirmado mediante la Resolución A-084-18 de 15 de octubre de 2018, misma que se le notificó a la actora el 18 de octubre de 2018, a través de memorial presentado por su apoderado judicial, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 26-34 del expediente judicial y 206 del expediente administrativo).

Producto de la decisión adoptada, el 15 de octubre de 2018, la actora ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 778 de 12 de septiembre de 2018, su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que ocupaba con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la accionante alega que no se configuraron los presupuestos legales para la adopción de una medida como la destitución; ya que no se comprobó debidamente la conducta infractora que denotó un incumplimiento de su competencia profesional y el acto acusado no se encuentra debidamente motivado situación que, a su juicio, vulneró los principios del debido proceso y estricta legalidad; máxime porque su representada se encontraba amparada por un fuero de enfermedad (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho se permite dar contestación a los mismos de manera conjunta, como sigue.

Contrario a lo argumentado por la recurrente, consideramos que la Resolución Administrativa 778 de 12 de septiembre del 2018, acusada de ilegal, lo mismo que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de la demanda, puesto que de acuerdo con las evidencias procesales, entre éstas, el acto objeto de

reparo, consta que la demandante incurrió en una falta administrativa, no obstante, la misma era **reincidente**, lo que justificó la aplicación de lo establecido en el artículo 101 concerniente a “ la aplicación de la sanción de suspensión” en concordancia con el artículo 102 (faltas leves, numeral 1) del Reglamento de Personal de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, aprobado mediante la Resolución PC 086-99 de 30 de diciembre de 1999, que dispone: “Desobedecer las órdenes o instrucciones que impartan los superiores jerárquicos”(Cfr. foja 15 del expediente judicial y pág. 33 de la Gaceta Oficial 23,965 de 11 de enero de 2000 inserta en el cartapacio verde que constituye uno de los expedientes administrativos).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que la decisión adoptada por el Administrador General, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia fue producto de una investigación disciplinaria llevada a cabo a la accionante, mediante la solicitud elevada por el Jefe del Departamento de Verificación, a la Oficina Institucional de Recursos Humanos, el 7 de septiembre de 2018, la cual dio inicio al procedimiento disciplinario, por la falta cometida “Desobedecer las órdenes o instrucciones que imparten los superiores jerárquicos” (Cfr. foja 218 del expediente administrativo).

Por medio del Memorando MM-OIRH-1205-18 de 7 de septiembre de 2018, la Oficina Institucional de Recursos Humanos notificó a la señora **Ana Itzel Crespo Soriano** de la investigación administrativa de rigor en atención a la solicitud de destitución, de su superior jerárquico, para que hiciese uso de su derecho al descargo. Lo anterior fue puesto en conocimiento de la investigada el 10 de septiembre de 2018. Los cargos formulados en la solicitud de imposición de sanción (destitución) fueron los siguientes:

“... ”

La falta de la funcionaria detectada en el mes de agosto de 2018, consistió en no seguir las instrucciones ya que al momento de hacer entrega de la citación única en contra del agente económico FARMACIA ARROCHA, la misma no se percató que la citación no estaba firmada por el Director Nacional de Protección al Consumidor y la entrega al agente económico sin firma, esto causa una nulidad de la misma y por ende se tiene que crear una ‘una nueva citación’ lo que hace que dicho expediente en contra de dicho agente económico se atrase, en su debido proceso.

La señora Ana Crespo no reviso (sic) correctamente la documentación que se le entrego para realizar el trabajo.

Esta conducta viola el Reglamento interno en el Artículo 102, numeral 1, de las faltas leves. Crespo, Verificador de los Agentes Comerciales e Industriales, en el Departamento de Verificación mantiene las siguientes sanciones en el presente año:

- Suspensión dos (2) días, Resolución 135 de 16 de febrero de 2018.
- Suspensión de tres (3) días, Resolución 468 de 20 de julio del 2018.
- Suspensión de cinco (5) días, Resolución 613 de 16 de agosto del 2018.
- Solicitud de suspensión de dos (2) días, Resolución 610 de 16 de agosto de 2018” (Cfr. fojas 214-215, 217 y 218 del expediente administrativo y fojas 43 y 44 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto, **Ana Itzel Crespo Soriano** el 10 de septiembre de 2018, presentó sus descargos a fin de ejercer su derecho a la defensa, escrito en el que, entre otras cosas, respondió lo que a continuación citamos:

“Respondiendo al MM-OIRH-1205-18, quiero manifestar que en el mes de agosto donde se me solicitó el apoyo al departamento de notificación donde se la (sic) cual hice entrega de una citación al agente económico FARMACIAS ARROCHA, donde por error involuntario no me percaté que no tenía la firma del Director Nacional de Protección al Consumidor...” (Cfr. foja 215 del expediente administrativo).

Así las cosas, luego de agotada la etapa de investigación y analizados todos los elementos probatorios pertinentes que permitieron demostrar la posible comisión de la falta disciplinaria por parte de la actora, entre estos, irregularidades en su asistencia con recurrentes ausencias injustificadas, incumplimiento de sus labores de verificador, uso del vehículo de la institución para beneficio propio y desobediencia de las instrucciones impartidas para el desempeño de tareas, la Oficina Institucional de Recursos Humanos expidió el formulario 55 de 11 de septiembre de 2018, remitido el Jefe del Departamento de Verificación, relativo al procedimiento disciplinario seguido a la recurrente, **Ana Itzel Crespo Soriano**, en la cual recomendaron la destitución de la actora bajo los siguientes razonamientos.

“... ”

Revisados los descargos de CRESPO de la Oficina Interinstitucional de Recursos Humanos considera que primero; ésta falló puesto que no revisó el documento que se le entregó, una función elemental toda vez que (sic) como verificador de Agentes Comerciales e Industriales, debe previo a su salida cotejar responsablemente lo que recibe, tomando en cuenta que son acciones de la institución contra agentes económicos.

Segundo, la funcionara responsabiliza de su error a la Unidad de Veracidad de la Publicidad. Si bien la citación llegó a sus manos sin firma... debe comprender que ella como verificadora es parte clave de la cadena de colaboradores de ACODECO, asignados a esta misión, y que mantienen la comunicación directa con el agente económico.

Por lo tanto, este sólo hecho no la exime de responsabilidad, al contrario le exige estar en alerta ante posibles anomalías que comienzan desde la asignación de sus tareas.

...

La Oficina Institucional de Recursos Humanos considera que en el presente caso, la funcionara ha evadido parte de la responsabilidad como verificadora de agentes comerciales e industriales, conducta que afecta los procesos, como la entrega de citaciones a agentes económicos, donde ACODECO interviene como institución de protección al consumidor.

En el presente año, la señora ANA CRESPO ha incurrido en una serie de faltas administrativas graves, al Reglamento Interno de la Institución, caracterizadas entre otras cosas, por irregularidades en su asistencia con recurrentes ausencias injustificadas, incumpliendo de sus labores de verificador, uso del vehículo de la Institución para beneficio propio, desobediencia de las instrucciones impartidas para el desempeño de una tarea.

En consecuencia la Oficina Institucional de Recursos Humanos recomienda la DESTITUCIÓN de la colaboradora ANA CRESPO, Verificadora de Agentes Comerciales e Industriales en la unidad de Verificación dado que la misma mantiene en su expediente suspensiones cuyo excedente llevan a la aplicación del ARTÍCULO 101: ‘El número de suspensiones no será mayor de tres (3) en el término de un año laborable, ni sumar más de diez (10) días hábiles, durante el mismo período. El servidor que exceda este límite se le aplicará destitución.’ (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 43-44 del expediente judicial y 213-214 del expediente administrativo).

Como consecuencia de lo anterior, el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, mediante la Resolución Administrativa No. 778 de 12 de septiembre de 2018, resuelve destituir del cargo a la accionante, Ana Itzel Crespo Soriano, de la posición 239, como verificador de Agentes

Comerciales, por infringir los artículos 102 (numeral 1); en concordancia con el 101 del Reglamento de Personal de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, falta disciplinaria que amerita la destitución directa del servidor público, tal como lo prevé la disposición normativa en referencia, cuyo contenido citaremos para mejor apreciación:

“Artículo 101: DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE SUSPENSIÓN

El número de suspensiones no será mayor de tres (3) en el término de un (1) año laborable, ni sumar más de diez (10) días hábiles, durante el mismo período. **Al servidor público que se exceda de este límite se le aplicará la sanción de destitución.** (El resaltado es nuestro).”

“Artículo 102: LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS.

Para determinar las conductas que construyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro siguiente para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda.

FALTAS LEVES

NATURALEZA DE LAS FALTAS	PRIMERA VEZ	REINCIDENCIA
1. Desobedecer las órdenes o instrucciones que impartan los superiores jerárquicos.	Amonestación verbal.	1. Amonestación escrita. 2. Suspensión dos (2) días. 3. Suspensión tres (3) días. 4. Suspensión cinco (5) días. 5. Destitución.

(Cfr. foja 27 del cartapacio verde que es uno de los expedientes administrativos).

Para la doctrina jurídica el proceso disciplinario es una modalidad de la potestad sancionadora del Estado a fin de fiscalizar los comportamientos o conductas de los funcionarios de la Administración Pública o administrados y, consecuentemente, imponer las medidas restrictivas pertinentes ante la inobservancia de las reglas de este régimen prescribe; tomando en cuenta que el ejercicio de dicha atribución se materializa a través del cumplimiento de los principios que componen la garantía del debido proceso, pues constituyen los límites a la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador.

En este escenario, resulta importante citar lo expuesto por la Sala Tercera en la Sentencia de 18 de marzo de 2015, con respecto a los presupuestos que buscar resguardar o proteger la garantía del debido proceso, cito:

“...
‘en cada una de las etapas básicas del proceso administrativo sancionador, a saber: fase de acusación o formulación de cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el período de pruebas y en la etapa de la decisión de fondo de la causa, la Administración tiene que garantizar el respeto del debido proceso legal’, y por consiguiente, los elementos y principios que lo conforman e integran de acuerdo a la naturaleza jurídica del procedimiento sancionatorio (aplicación del ius puniendi).

Tales elementos, como se ha señalado y **lo consigna el artículo 34 y 200 numeral 31 de la Ley 38 de 2000**, 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’. **En tanto que los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora, se derivan del principio de legalidad como facultad** ‘atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, los establezca como responsable...’. De ahí que, como ha sostenido esta Sala, ‘los principios que fundamentan esta facultad son los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, regla del ‘non bis in ídem’, culpabilidad y de prescripción’ (Cfr. fallo de 30 de enero de 2009. Aquilino de la Guardia Romero vs. Comisión Nacional de Valores)” (La negrita es nuestra).

En atención a lo expuesto, este Despacho considera que la destitución de **Ana Itzel Crespo Soriano** fue proporcional y legal; ya que **la sanción aplicada resulta cónsona con la falta cometida** y la institución demandada **cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar esta medida**. Igualmente, **se respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente disciplinario**, puesto que para llegar a la remoción definitiva del cargo que ejercía en la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, **se cumplieron con todas las fases de la investigación, dentro de la cual la actora tuvo la oportunidad de presentar sus descargos junto con las pruebas que considerara necesarias**, así como también

constan suficientes elementos de convicción para emitir su decisión; por lo que mal puede alegar la demandante que no se comprobó debidamente la conducta infractora.

Sobre este punto, este Despacho estima pertinente recalcar lo indicado por la Sala Tercera en Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar **por qué se le aplica una causa disciplinaria** al señor..., **estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.**
2. Omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (Lo resaltado es nuestro).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en **la parte resolutive del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la ahora demandante **equivale a la sanción impuesta por la entidad, producto de la falta acreditada dentro del proceso disciplinario que se le siguió**, y dentro del cual se le respetaron todas sus garantías procesales; por lo que mal puede argumentar el accionante que el acto administrativo en comento no se encontraba debidamente motivado.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Ana Itzel Crespo Soriano**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:


“...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

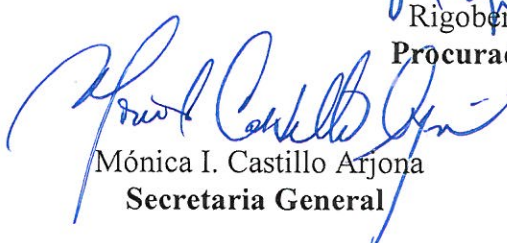
En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 778 de 12 de septiembre de 2018**, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se **aduce** la copia autenticada del expediente disciplinario relativo al caso que nos ocupa, el cual ya reposa en la Sala Tercera.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General