

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1799

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal, actuando en representación de **Somalia Davis Cedeño**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 312 de 17 de mayo 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-21 y 22-25 del expediente judicial).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-21 del expediente judicial).

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

Décimo Quinto: 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. El artículo 96 (numeral 8) de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición, según el cual es función del Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia fijar los sueldos y demás emolumentos al igual que nombrar, trasladar, ascender y remover a los empleados y funcionarios de esa entidad, así como aplicarle las sanciones disciplinarias de conformidad con la ley o los reglamentos de personal que se adopten (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

B. Los artículos 156 y 157 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 la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente y la investigación sumaria que debe realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la cual no durará más de treinta (30) días hábiles, en la que se le respetará al servidor público sus garantías procesales; y a la presentación de un informe, una vez concluida la investigación disciplinaria (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

C. Los artículos 102 (numeral 6) y 103 del Reglamento Interno de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, aprobado mediante la Resolución

PC 086-99 de 30 de diciembre de 1999, los cuales señalan, de manera respectiva, que es una falta de máxima gravedad el alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones del cargo, la cual conlleva a la destitución; y que la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

D. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general; la nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 11-13 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, la Administradora General, Encargada, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, emitió la Resolución Administrativa 312 de 17 de mayo de 2018, por medio de la cual se destituyó del cargo a **Somalia Davis Cedeño**, del cargo de Verificadora, por incurrir en la falta de máxima gravedad tipificada en el artículo 102 (numeral 6) del Reglamento de Personal de dicha entidad consistente en *“alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo”* (Cfr. foja 120 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-053-87 de 19 de junio de 2018, misma que se le notificó a la actora el 25 de junio de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 16-21 y 22-25 del expediente judicial).

Producto de la decisión adoptada, el 2 de agosto 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 312 de 17 de mayo 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 4 y 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, ni se instauró un proceso disciplinario bajo los parámetros consagrados en la ley, puesto que no se le formularon cargos, no se le notificó de la apertura de ninguna investigación administrativa, no se garantizó el derecho a la defensa de su mandante, no se rindió el informe final correspondiente 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 8-13 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 312 de 17 de mayo de 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 de máxima gravedad, la que justificó la aplicación de lo establecido en el artículo 102 (faltas de máxima gravedad, numeral 6) 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 señala **las faltas de máxima gravedad que ameritan la destitución del funcionario**, entre éstas, *“alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.”* (Cfr. foja 15 del expediente judicial y pág. 33 de la Gaceta Oficial 23,965 de 11 de enero de 2000).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que la decisión adoptada por la Administradora General, Encargada, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia fue producto de una investigación disciplinaria llevada a cabo a la accionante, la cual tiene su origen en el Informe de Investigación DNP-DV-MM-224-18 de 19 de abril de 2018, suscrito por el Jefe del departamento de Verificación de dicha entidad, a través del cual se informa de una denuncia por teléfono, por la posible entrega de coimas a funcionarios del departamento de Verificación, lo que conllevó a que, en coordinación con el departamento de Auditoría Interna y el departamento de Control de Precios, se realizaran visitas a distintos agentes económicos en el área de Veracruz, de los cuales ocho (8) establecimientos comerciales identificaron a la hoy recurrente, **Somalia Davis Cedeño**, como una de las funcionarias que incurrió en actos de corrupción, específicamente solicitud de coimas, al momento de ejercer las funciones propias de su cargo en comercios que ni siquiera se encontraban bajo su asignación; resultados que fueron remitidos al Administrador General a través del Informe de Auditoría Interna OAI-M-053-2018 de 20 de abril de 2018 (Cfr. fojas 215, 216 del expediente administrativo-parte II y fojas 75 y 76 del expediente administrativo parte I).

Al respecto, en el informe de Investigación DNP-DV-MM-224-18 de 19 de abril de 2018, suscrito por el Jefe del departamento de Verificación de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, indicó lo siguiente:

“... ”

Utilizamos como base el listado de los comercios del área de Veracruz, que nos facilitó el señor Salvador Cicirello, Supervisor de Control de Precios, el cual es de 30 agentes económicos pero en el sitio visitamos 3 agentes económicos más que no estaban en el listado, debido a que estaban en la

ruta, por lo cual de los 33 comercios, se visitaron un total de 25 agentes económicos, en donde para este caso en 8 comercios de los 25 al mostrarles las fotos de nuestros funcionarios identificaron a los funcionarios Jahead Rodríguez, Somalia Davis y Jorge Sandoya.

Este hecho o reconocimiento es lo que nos llevó a concluir que existen faltas graves, debido a que al reconocer a estos funcionarios del área de verificación que por mi parte desde que se estableció el límite tal como describo en el tercer párrafo los mismos no estaban autorizados ni era la ruta asignada a sus funciones.

OBSERVACIÓN:

- Mini Súper Los Pinos, el encargado nos indica que Somalia Davis reviso todo el establecimiento y que es muy grosera.
- Mini Super Williams, el encargado manifiesto que siempre viene y que le ha solicitado dinero pero no se lo han dado, nunca le ha dejado un documento.” (Cfr. foja 216 del expediente administrativo-parte II).

En virtud de lo anterior, mediante Nota de 25 de abril de 2018, el Jefe del departamento de Verificación solicitó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos la destitución de la accionante, **Somalia Davis Cedeño**, por la posible comisión de la falta disciplinaria de máxima gravedad dispuesta en el artículo 102 (numeral 6) del Reglamento de Personal de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, que establece la prohibición de *“alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos o la presentación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo”*; de ahí que la ex servidora fuera citada mediante la Nota MM-609-18 de 3 de mayo de 2018, a fin que rindiera sus descargos, en atención a lo señalado en los artículos 153, 155 (numeral 6) y 156 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, cuyos contenidos son los siguientes:

“Artículo 153. La destitución solo puede ser aplicada por la respectiva autoridad nominadora.” (Cfr. página 36 de la Gaceta Oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008).

“Artículo 155. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las siguientes conductas admiten destitución directa:

...

6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.

...” (Cfr. página 36 de la Gaceta Oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008).

“**Artículo 156.** Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta días hábiles, en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección.

Si una vez cumplido el término no se ha concluido la investigación, se ordenará de oficio el cierre de la investigación y el archivo del expediente.” (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial 28277-B de 12 de mayo de 2017).

En ese contexto, el 7 de mayo de 2018, la prenombrada rindió sus descargos a fin de ejercer su derecho a la defensa, escrito en el que, entre otras cosas, respondió lo que a continuación citamos:

“...
Que según el Informe de Investigación DNP-DV-MM-224-18 de 19 de abril de 2018, el Licenciado CARLOS E. MENDOZA jefe de Verificación afirma que según llamada de su superior Jerarjico (sic) ORLANDO MAZZO en el cual el Licenciado Mendoza manifiesta haber recibido una llamada el 6 de mayo en donde no le especifican el año, donde le manifiestan un acto de corrupción forma anónima de mi parte, sin la formalidad que implica tal aseveración y el Licenciado de forma muy subjetiva y violentado lo que es el Debido Proceso se tomó la tarea de forma ilegal de llevar Nuestra Fotos que reposan dentro del Departamento de Recursos Humanos el cual puede ser considerado un acto de corrupción de gran gravedad, ya que tomar los documentos personales de los funcionarios públicos para dar persecución laboral es considerado como acoso. Ya que los Documentos de los Funcionarios solo pueden ser tomados si existe una Orden Judicial de un Juez de Causa que autorice la sustracción y quienes se encuentran facultados para tomar tal decisiones para levantar una investigación que guarde todas las Garantías Legales.

Y si observamos o le damos seguimiento a tal denuncia podemos ver a simple vista que el día 6 de mayo cae es Domingo y yo fui notificada de tal informe el día 3 de mayo de 2018 por consiguiente esa llamada fue como adelantada y con predeterminación ya que es de

conocimiento general que ACODECO no trabaja en horario de fin de semana sólo que sea un operativo programado para tal fecha.

...” (Cfr. fojas 227-230 del expediente administrativo-tomo II).

Así las cosas, luego de agotada la etapa de investigación y analizados todos los elementos probatorios pertinentes que permitieran demostrar la posible comisión de la falta disciplinaria de máxima gravedad por parte de la actora, entre éstos, visitas a distintos agentes económicos en el área de Veracruz y descargos de la hoy recurrente, la Oficina Institucional de Recursos Humanos rindió el Informe de 17 de mayo de 2018, remitido a la Administradora General, Encargada, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, relativo al proceso disciplinario seguido a la recurrente, **Somalia Davis Cedeño**, en el cual recomendaron la destitución de la actora bajo los siguientes razonamientos:

“...

Revisados los argumentos contenidos en los descargos de la servidora pública Somalia Davis, vemos una deficiencia en cuanto a la defensa directa de lo que se le endilga, puesto que cita una serie de leyes de nuestro ordenamiento jurídico, que si bien están relacionadas con la Constitución y el Derecho Administrativo, no son violentadas con la solicitud; ya que a la misma, se le pone en auto de la situación e inclusive se le solicitan los descargos, brindando siempre el derecho a la defensa y el debido proceso, que son pilares fundamentales, en cuanto a la aplicación del régimen disciplinario de la ACODECO.

...

Considerando el contenido de la investigación, dentro de la cual **se tienen documentos que están firmados por agentes económicos, en los cuales se reconoce a la servidora pública en cuestión, misma que no le correspondía el área de Veracruz**, debido a que para el personal de la sede, a partir de octubre de 2017 les fue informado que la ruta de dicho lugar ya no estaría dentro de los corregimientos a verificar, **inclusive hasta uno indicando que solicitó dinero** y leídos los descargos de la señora Somalia Davis, **la Oficina Institucional de Recursos Humanos, avala la aplicación de la acción disciplinaria, destitución**, presentada a solicitud del jefe de verificación de la ACODECO”. (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 222 y 223 del expediente administrativo-parte II).

Como consecuencia de lo anterior, la Administradora General, Encargada, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, mediante la Resolución Administrativa 312 de 17 de mayo de 2018, resuelve destituir del cargo a la accionante, **Somalia Davis Cedeño**, de la posición de docente, por infringir el artículo 102 (numeral 6) 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 102: DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS Para determinar las conductas que constituyan 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 DE MÁXIMA GRAVEDAD

NATURALEZA DE LAS FALTAS	PRIMERA VEZ
...	
6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde de acuerdo a las funciones de su cargo.	Destitución

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 que 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 constituye 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 busca resguardar o proteger la garantía del debido proceso, cito:

"...
'en cada una de las etapas básicas del proceso administrativo sancionador, a saber: la fase de acusación o formulación de los cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el periodo 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)

A juicio de este Despacho, la destitución de **Somalia Davis Cedeño** 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 esa medida**. Igualmente, **se respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el dossier 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 las diligencias llevadas a cabo por dicha entidad a fin de recabar 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 la 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 **Somalia Davis Cedeño**, 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 312 de 17 de mayo 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