

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 297

Panamá, 20 de marzo 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.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Ana Itzel Crespo Soriano** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr 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, mediante la cual se le destituyó del cargo de Verificadora que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la Vista 080 de 17 de enero de 2019, las constancias procesales demuestran que la referida autoridad resolvió destituir a la ahora demandante de la posición que ocupaba, 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).

En tal sentido, en aquel momento señalamos que 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 ese mismo contexto, señalamos en nuestra Vista de contestación 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).

Igualmente, indicamos que 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).

Posteriormente, **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).

Tal como lo expusimos en la vista, luego de agotada la etapa de investigación y analizados todos los elementos probatorios pertinentes que permitieron demostrar la 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).

En virtud de lo señalado, el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, mediante la Resolución Administrativa 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.

Considerando además, que en **la parte resolutive del acto acusado se estableció 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.

Finalmente, indicamos que el reclamo que hace **Somalia Davis Cedeño** en torno al pago de los salarios caídos, no resulta viable; ya que **sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley**, lo que no ocurre en la situación en estudio.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, en el Auto de Pruebas 86 de 28 de febrero de 2019, la Sala Tercera admitió a favor de la recurrente las copias autenticadas de la Nota de 7 de septiembre de 2018, dirigida a la entidad demandada; la nota MM-OIRH-1205-18, remitida por la Oficina Interinstitucional de Recursos Humanos de la Autoridad de Protección al Consumidor; el acto acusado y la resolución confirmatoria, y la certificación de 18 de septiembre de 2018, expedida por la oficina interinstitucional de Recursos Humanos de la Autoridad de Protección al Consumidor (Cfr. fojas 16, 17, 19, 26-34 y 35 del expediente judicial).

En ese mismo contexto, se admitió el escrito de descargos de 10 de septiembre de 2018, suscrito por la demandante; el poder otorgado por **Ana Itzel Crespo Soriano**, al Licenciado Víctor Manuel Collado Sánchez, ante la Administración General de la Autoridad de Protección al Consumidor y el escrito de sustentación del recurso de reconsideración (Cfr. fojas 18, 20-21 y 22-25 del expediente judicial).

Se admitió también, como prueba por la parte actora y por la Procuraduría de la Administración, la copia del expediente administrativo de Ana Itzel Crespo Soriano, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el cual reposa en la Sala Tercera.

No se admitió como prueba de informe aducida por la actora, oficiar a la entidad demandada para remitir copias autenticadas de cuatro (4) pruebas documentales, decisión adoptada en virtud del artículo 783 del Código Judicial, ya que estos documentos fueron admitidos y ya constaban en el expediente judicial.

El Tribunal no admitió como prueba testimonial aducida por la actora, el testimonio de Maybelline Moreno, ya que la parte al aducir la misma, indicó que la citada es funcionaria de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, por lo que si este testigo realizó gestiones que guarden relación con el acto acusado, las mismas se encuentran en las actuaciones administrativas alusivas con la resolución acusada.

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en la acción objeto de análisis, la actividad probatoria de la recurrente **no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

"La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...' (el subrayado corresponde a la Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**


Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar **los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores**'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).


En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que **'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la**

acción corresponden al actor'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa-Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que 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, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1395-18