



## AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)

Nota Técnica N° 24

18 de octubre de 2011

### **“ANÁLISIS DE LA OPORTUNIDADES QUE TIENE ACODECO ANTE LA POTENCIAL DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE UNA RESOLUCIÓN QUE IMPONGA SANCIÓN POR PRÁCTICAS MONOPOLÍTICAS”**

Director Nacional de Libre Competencia: Lcdo. Oscar García Cardoze.

Jefa del Departamento de Investigación de la Competencia: Licda. Clarisa Raquel Araúz.

Jefe del Departamento de Análisis y Estudios de Mercado: Licdo. Manuel De Almeida.

Preparado por: Licda. Joancy Chávez

#### ÍNDICE

I-	Importancia del Análisis .....	2
II-	Trámite de Imposición de Multa .....	3
III-	Recursos.....	6
IV-	Pronunciamiento de la Sala Tercera.....	8
V-	Situación que plantea la Potencial Declaratoria de Ilegalidad.....	10
VI-	Alternativas de ACODECO.....	12
VII-	Conclusiones y Recomendaciones.....	18
VIII-	Bibliografía.....	19

## **I- Importancia del Análisis:**

Tomando en consideración que en Panamá, las investigaciones por prácticas monopolísticas son competencia privativa de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) que a su vez, está legitimada para accionar ante los Tribunales de Justicia a fin de obtener de éstos una sentencia declarativa que reconozca la pretensión incoada, y de esta forma, imponer las multas correspondientes al amparo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 (en adelante Ley 45), Consideramos de importancia, analizar las oportunidades de acción o de gestión que tiene la institución al existir una eventual demanda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo cuyo objeto sea la declaración de ilegalidad de un acto administrativo que imponga multa por prácticas monopolísticas absolutas o relativas.

Estas acciones traen como consecuencia que se haga imposible el cobro correspondiente de las multas impuestas a los agentes económicos, que en efecto, han causado un dañado el proceso de la Libre Competencia y Concurrencia Económica que debe prevalecer en Panamá.

ACODECO, como institución responsable garante del funcionamiento eficiente del mercado y de la protección al consumidor, de forma anticipada debe establecer mecanismos de defensa que nos permitan actuar de forma legítima cuando se emitan fallos en lo contenciosos administrativo que de alguna manera nos imposibilitan o limitan a imponer sanciones por prácticas monopolísticas, es por ello, que en éste análisis enmarcaremos nuestras alternativas para garantizar siempre el interés de los consumidores y del Estado panameño.

Básicamente nos enfocaremos en dar directrices que faciliten nuestras actuaciones futuras para enfrentar los escenarios que se pueden presentar o los

escenarios que podamos adoptar ante una declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo de ACODECO.

## **II- Trámite de Imposición de Multa:**

Cumpliendo con el ámbito de aplicación de la Ley 45, la ACODECO tiene la facultad legal de interponer las multas a los agentes económicos que hayan violado las disposiciones correspondientes de la precitada ley; el Director Nacional de Libre Competencia impone sanción en primera instancia y el Administrador en segunda instancia.

En el caso de las prácticas monopolísticas aplica en primera instancia una investigación administrativa mediante la cual se inicia un procedimiento que resuelve sobre la existencia o no, de la práctica restrictiva de la competencia.

De resolverse que existe una práctica monopolística restrictiva de la competencia ACODECO, está legitimada para accionar ante los Tribunales de Justicia a fin de obtener una sentencia en firme que la declare, y proceder luego a la imposición de la multa por infracción a las disposiciones de la Ley 45.

El Artículo 86, de la precitada ley, claramente establece que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia tiene la facultad para investigar y sancionar, dentro de los límites de su competencia, la realización de actos y conductas prohibidos, dentro de los que se incluyen las investigaciones por la presunta comisión de prácticas monopolísticas.

***“Artículo 86. Funciones de la Autoridad. La Autoridad tendrá las siguientes funciones y atribuciones:***

- 1. ...*
- 2. ...*
- 3. Investigar y sancionar, dentro de los límites de su competencia, la realización de actos y conductas prohibidos por esta*

*Ley”.*

*Los actos, conductas e infracciones de la Ley 45 podrán ser sancionadas de la siguiente manera:*

*“Artículo 104. Sanciones. Las infracciones a la presente Ley se sancionarán de la siguiente manera:*

*1. En el caso de prácticas monopolísticas absolutas, con multa de hasta un millón de balboas (B/.1,000,000.00).*

*2. En el caso de prácticas monopolísticas relativas ilícitas, con multa de hasta doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00).*

*3. En el caso de prácticas de comercio que atenten contra las disposiciones de protección al consumidor, desde amonestaciones hasta multas de hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000.00).*

*En los casos de infracciones para las cuales no exista sanción específica, con multa de hasta diez mil balboas (B/.10,000.00).*

*5. En caso de violación, por parte de los proveedores de las normas de protección al consumidor, que afecte o pueda afectar la salud humana, con multas de hasta cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan.*

*Para determinar el monto de las multas antes señalada, ACODECO tomará en cuenta la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa, si hay o no reincidencia y demás circunstancias agravantes o atenuantes del acto o hecho”.*

La Autoridad podrá, aportar elementos de prueba que eventualmente lleven a la Autoridad a accionar ante los Tribunales por la presunta realización de prácticas monopolísticas absolutas, dispensar o disminuir el pago de cualquier multa o sanción que, de otro modo, hubiera podido imponérsele, siempre que este agente económico no sea el líder del mercado y no sea instigador de la práctica.

Las sanciones por prácticas monopolísticas se impondrán cuando, por sentencia

ejecutoriada, se haya establecido la violación de las disposiciones correspondientes.

Para los temas de prácticas monopolísticas, sólo se pueden imponer las sanciones antes señaladas una vez obtenida una sentencia favorable por parte de los juzgados competentes, que declaren la comisión de la práctica monopolística por parte del agente o los agentes económicos demandados.

Una vez obtenida esta sentencia se emitirá una resolución administrativa por parte de ACODECO que impondrá la multa que corresponda por la falta cometida.

Como hemos analizado estos agentes económicos pueden interponer demandas ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo con el objeto que se declare ilegal el acto administrativo y con el efecto de no pagar o se disminuya la sanción correspondiente.

Ante esta declaratoria de ilegalidad del acto administrativo de ACODECO que impone multa por prácticas monopolísticas debemos hacer las gestiones necesarias para imponer la multa correspondiente; la posibilidad de hacer un nuevo acto administrativo está al alcance, pero es de suma importancia hacer un análisis doctrinal de los pronunciamientos o fallos emitidos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, encargada de resolver sobre controversias que se presenten.

En la mayoría de los casos analizados para esta investigación, la Sala, tiende a emitir dentro de sus consideraciones las directrices a seguir por el ente administrativo, a fin de subsanar la pretensión que se demanda, pero esto no excluye que en algunos casos la Sala discrecionalmente en su parte resolutive puede imponer los montos que a su juicio se ajustan en Derecho.

Como institución, debemos tener una visión más clara a la hora de imponer las

multas por prácticas monopolística, a pesar que la Ley, nos permite una aplicación de la multa hasta un determinado monto debemos analizar de manera enfática que situaciones de riesgo nos exponemos al imponer multas elevadas.

Debemos estudiar todas aquellas atenuantes que permiten hacer una valorización de la multa a imponer, es importante examinar al agente económico, su reincidencia, su capital económico, así como la falta cometida, para determinar la sanción a imponer, definitivamente esta buena práctica administrativa nos permitiría imponer multas por prácticas monopolísticas de una manera más cónsona con la infracción cometida para evitar de alguna manera ser sujetos de demandas ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

### **III- Recursos:**

Tomando en consideración que es competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo los procesos de nulidad que se originan por actos o resoluciones de las entidades públicas entraremos a analizar los recursos que se pueden accionar a fin de hacer cumplir la sanción impuesta mediante dicho acto administrativo.

Antes de entrar al análisis de los recursos, debemos de estar claros que las decisiones que se tomen en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo tienen un carácter definitivo, no admiten recurso alguno, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 99 del Código Judicial que señala lo siguiente:

**“Artículo 99:** Las sentencia que dicte la Sala Tercera, en virtud de lo dispuesto en esta Sección, **son finales, definitivas y obligatorias; no admiten recurso alguno**, y las de nulidad deberán publicarse en la Gaceta Oficial”. (El resaltado es nuestro).

A pesar que el artículo anterior claramente establece que las decisiones de la Sala Tercera son finales y definitivo y no admiten recurso alguno, se observó en la jurisprudencia examinada la interposición del recurso de revisión solo con el objeto de solicitar ante ésta Sala, la aclaración de ciertas partes no entendibles de los fallos o sentencias emitidas por dicha Sala.

El Artículo 55 de la Ley 33 de 1946, que recoge la estructura orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa, de igual forma contempla el recurso de revisión, que se puede interponer contra los fallos de la Sala Tercera. Del mismo modo, se establece lo ya descrito en el Código Judicial sobre la decisión definitiva de los fallo de la Sala.

**“Artículo 55:** Las decisiones del tribunal **son de carácter definitivo** y contra ellas no procederá recurso alguno”. (el resaltado es nuestro).

Pero éste recurso, de revisión no es lo suficiente para determinar la acciones u oportunidades que ACODECO tiene para hacer el cobro efectivo de una multa impuesta por prácticas monopolísticas aún después de declarado el acto como ilegal.

El recurso de revisión ha resuelto puntos no comprensibles por el recurrente, la interposición del mismo busca más bien la interpretación conceptual que la Sala quiso dar al caso discutido, sin embargo, esta aclaración no coadyuva a cubrir nuestras necesidades de establecer los patrones a seguir después de obtener una declaratoria de ilegalidad.

Existen dentro de los pronunciamientos de la Sala muchas directrices a seguir, sobre todos por la unidad administrativa, que nos permiten corregir o enmendar nuestros actos administrativos, es de esperarse, que en casos como los nuestros donde la ley no cuenta con una tasación o proporcionalidad de las multas a imponer por prácticas monopolísticas no veamos vulnerables ante este tipo de demandas.

Se plantean en los fallos de la Sala Tercera, pasos que podemos seguir con la finalidad de corregir o enmendar el acto declarado nulo, pero a su vez, poder imponer la multa apropiada de acuerdo a la gravedad de la acción cometida.

#### **IV- Pronunciamiento de la Sala Tercera:**

Existen diversos pronunciamientos de la Sala Tercera con relación a la declaración de nulidad, por ilegal, los actos de la administración pública, del análisis de los diferentes fallos hemos podido observar que dicha Sala plantea tres características particulares en el desarrollo de sus fallos y se plantean los siguiente:

- En caso que se declare nulo un acto por la omisión de un trámite administrativo que necesariamente se debió cumplir; los fallos dentro de su parte motiva establecen la necesidad del funcionamiento eficiente de la administración pública y el agotamiento de todos los recursos y acciones administrativa.

Ante esta situación la Sala, tanto en el desarrollo de su consideración como el de resolución, plantea la enmienda de dicho acto procurando que la entidad administrativa pueda corregir dicha omisión.

- En caso que declare la nulidad del acto administrativo por la progresividad de la multa impuesta, que ésta no sea cónsona con a la sanción impuesta o el daño causado, ante esta situación, el pronunciamiento de la Sala ha sido de modificar el monto de la sanción o multa impuesta por la unidad administrativa. Para ello se ha hecho valer del uso de sus facultades legales previstas en la Constitución Nacional, en el sentido de poder dictar una nueva disposición en el reemplazo de lo declarado ilegal.

El **Artículo 203**, de nuestra Constitución Política, en su numeral 2, establece lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1...

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o entidades nacionales provinciales municipales y de las entidades públicas Autónomas o Semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los casos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse perjudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.

Las decisiones de la Corte, en el ejercicio de las atribuciones señaladas en éste Artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.”

Como podemos observar ante la facultad de la Sala de reemplazar la multas o sanciones impuestas por prácticas monopolísticas tendríamos la obligación de cumplir dicho fallo por ser una decisión final, definitiva y de obligatorio cumplimiento según las disposiciones legales ya señalas.

- En caso de que se declare nulo el acto administrativo, sin que la Sala haga algún tipo de pronunciamiento de reemplazo de la multa o sanción impuesta, pero que en su parte motiva hayan luces de la necesidad de modificar la resolución o acto administrativo en el sentido de reemplazar el monto de la multa, por considerar que es elevado con relación a las facilidades económicas del agente económico o a la gravedad de la falta tendríamos la posibilidad de accionar y emitir un nuevo acto administrativo que modifique dicha sanción.

Podemos accionar un nuevo acto administrativo, pero debemos tener presente que podríamos ser objeto de una demanda contenciosa-administrativa para que se declare nulo por ilegal el nuevo acto, ante ésta situación, como institución tendríamos que desarrollar y probar dentro del informe de conducta que nos solicita la Sala Tercera o en la contestación de la demanda señalar el reemplazo de la multa anterior, a raíz de un pronunciamiento ya previsto y establecer las consideraciones motivadas que nos lleva establecer el nuevo monto de la sanción.

Cabe la posibilidad que esta superioridad, no nos limite hacer el cobro efectivo de la multa o por lo menos, nos emita un pronunciado que lo resuelva y decida de forma definitiva cual será la multa que se ha de imponer, pero lo que sí, podemos descartar es que se impida el cobro de multas por infracciones a las normas de la Libre Competencia ya que en nuestra particular legislación de prácticas monopolísticas, antes de emitir una resolución que imponga la multa evidentemente, hemos obtenido una sentencia que declara la comisión de la falta, por lo que las modificaciones de la Sala sería en torno a la cuantía o montos impuesto como sanción de las normas por prácticas monopolística.

## **V- Situación que plantea la Potencial Declaratoria de Ilegalidad de la Aplicación de una Multa:**

A través de la lectura de este análisis, podemos observar que la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo nos plantea la necesidad de evaluar la forma de imposición de las multas. En este sentido, es conveniente evitar una utilización desmedida de las sanciones y cometer algún desajuste en Derecho.

Puede que ante múltiples demandas en la Sala Tercera, para la nulidad de los actos administrativos de ACODECO se nos presenten situaciones controversiales como aquellas que llevan al juzgador a investirse de sus facultades legales para

determinar los montos a cobrar por infracción de la norma por prácticas monopolísticas. Otra situación, puede ser aún más preocupante, y es que se declare ilegal el acto administrativo y se ordene revocar la multa impuesta.

Cualquiera de las situaciones planteadas pueden ser evitadas si en el buen ejercicio de la administración pública nos centralizamos en imponer sanciones bajo un principio de proporcionalidad que nos sirvan de herramientas para evitar situaciones que nos impidan de alguna forma u otra imponer las multas correspondientes.

Al respecto, el autor Rubén Sánchez Gil, en su obra “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD” señala que:

“De hecho, uno de los principales valores del derecho -la justicia- se funda precisamente en ella: en una determinada “**proporción**” entre las cosas, cuya trasgresión torna injusta su relación, es decir, la vuelve “desproporcionada” .

Siempre que el concepto de **justicia interviene en algún aspecto jurídico, implica la idea de proporcionalidad** y, por lo tanto, este concepto no es en modo alguno ajeno a la ciencia del derecho sino, por el contrario, es usado en los más diversos ámbitos jurídicos”. (el resaltado es nuestro).

Como se puede observar este principio de proporcionalidad impone pautas a los entes gubernamentales del Estado como ACODECO estableciendo elementos objetivos para no caer en arbitrariedades a la hora de emitir nuestras resoluciones.

Como se ha planteado a lo largo de este análisis tenemos, existe la alternativa de hacer un nuevo acto administrativo que vaya adecuado o ajustado a las directrices que la Sala Tercera nos emita mediante su fallo, por lo que no debemos accionar o adoptar medidas sin antes verificar y evaluar el examen de la Sala Tercera porque sus consideraciones pueden darnos matices de cómo corregir o subsanar el acto administrativo, dándonos la oportunidad de imponer una nueva multa que ajustada a la proporcionalidad y a la justicia nos permita sancionar de manera

terminante a los agentes económicos que vulneren el proceso de la libre competencia económica en Panamá.

## **VI- Alternativas de ACODECO:**

Como se ha desarrollado a lo largo de este análisis como ente administrativo ACODECO tiene las posibilidades de hacer el cobro efectivo de una multa, aún después de declarado nulo por ilegal el acto que la impone.

Tenemos como alternativa hacer un nuevo acto administrativo que vaya adecuado o ajustado a las directrices que la Sala Tercera nos emita mediante su fallo.

No debemos accionar o adoptar alternativas sin antes verificar y evaluar el examen de la Sala Tercera, ya que sus consideraciones pueden darnos matices de cómo corregir o subsanar el acto administrativo, dándonos la oportunidad de imponer una nueva multa.

Para ejercer alternativas de solución ante la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo que imponga multa por prácticas monopolísticas es necesario realizar un proceso más estructurado, las sanciones que se impongan en el proceso administrativo deben estar ajustadas al principio de la proporcionalidad para evitar futuras declaratorias de ilegalidad.

El estudiar los fallos emitidos por la Sala Tercera, en casos muy parecidos a la situación que se nos puede presentar se adoptan decisiones de la Sala que no permiten determinar que al actuar bajo los parámetros legales y ajustados a la proporcionalidad no tendríamos inconvenientes para hacer efectivas las resoluciones emitidas.

Así, tenemos que en Fallo de 18 de abril de 2006, en la acción contenciosa

administrativas entre José A. Achurra en contra de la Resolución emitida por la Vicerrectoría de la Universidad de Panamá, por medio del cual se le aplica una sanción disciplinaria al señor Achurra consistente en una suspensión de (6) seis días sin derecho a sueldo la Sala Cuarta dentro de sus consideraciones expone lo siguiente:

“Todo ello, facultaba a la Universidad de Panamá a imponer la sanción de suspensión sin derecho a salario. La suspensión temporal sin sueldo, a tenor de lo establecido en el artículo 176 del Reglamento de Carrera del Personal Administrativo, es la acción de separar al funcionario de su cargo, durante un período de tiempo determinado, sin derecho a remuneración, y puede abarcar de 1 a 3 días, y de 4 a 6 días.

Ahora bien, al analizar el artículo 177 del mismo Reglamento, se advierte que la suspensión temporal sin sueldo por espacio de 1 a 3 días, está prevista, entre otras causales, *cuando se incurra en irregularidades en el desempeño de su cargo, que perjudiquen la eficiencia de la unidad*; mientras que la suspensión temporal por 4 a 6 días, establecida en el artículo 178 del Reglamento, se reserva para aquellos casos en que el funcionario ha reincidido en alguna de las causales del artículo 177 *ibídem*, y que por su gravedad requiere una mayor sanción, pero que no amerita la destitución.

Al analizar la hoja de vida del profesor ACHURRA durante sus 25 años de servicio en la Universidad de Panamá, se observa que antes de la sanción impuesta en la resolución impugnada, no tenía sanciones en su expediente. (ver fojas 65-66 del expediente disciplinario)

De allí, que nos vemos precisados a reconocer que la resolución impugnada ha infringido los artículos 177 y 178 del Reglamento de Carrera del Personal Administrativo, pero sólo en cuanto al término de la suspensión impuesta, toda vez que por la falta cometida, era aplicable la suspensión temporal prevista en el artículo 177 del Reglamento *ibídem*.

Como quiera que la falta se encuentra comprobada, **la Sala estima conveniente hacer uso de las facultades previstas en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en el sentido de reemplazar el término de la sanción aplicada**, que debe ser de 3 días de suspensión sin derecho a salario”. (El resaltado es nuestro).

Como apreciamos en este fallo, la Sala determina que evidentemente existe una falta o una infracción a la norma pero al hacer su análisis determina que la sanción aplicada por la Universidad de Panamá (6 días), no se ajusta a la falta cometida, decide reemplazarla adoptando las facultades que se le permiten por medio de la Constitución.

También se puede apreciar dentro del fallo de 30 de marzo de 2006, de la acción contenciosa administrativa de nulidad interpuesta por Tomas Humberto Herrera, con el fin que se declare nulo, por ilegal, el numeral 2 del literal a) del artículo 27, del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, "Por el cual se reglamentan las disposiciones del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal".

Dentro de sus argumentos, el demandante señala que se contraviene la limitante establecida en la Ley No. 10 de 1993, en cuanto a que las sumas aportadas individualmente a planes privados de jubilación, no podían exceder el 10% de ingreso bruto anual del contribuyente, y los empleadores podían deducir los aportes que hagan a los fondos en beneficio de sus trabajadores, hasta el 10% del ingreso bruto anual.

El demandante destaca que el Decreto es una norma reglamentaria del Código Fiscal y no debe traspasar el ámbito jurídico de la Ley que le sirve de marco, ni de ninguna otra norma jurídica de rango legal.

Dicho Decreto, según el demandante, rebasa la norma jurídica legal al establecer que se pueden deducir como gastos del contribuyente (entiéndase empleador), "TODAS" las sumas aportadas a fondos privados de jubilación "SIN LÍMITE DE SUMA", y los planes de jubilación son constituidos mediante un fideicomiso con ese propósito exclusivo, y administrados de manera ajena a las actividades de la empresa.

La autoridad demandada, el Ministerio de Economía y Finanzas, dentro del informe de conducta manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente:

“En primer lugar, el primer párrafo del artículo 27 del Decreto 170/93 , genéricamente establece, sin límites ni porcentajes, que son deducibles como gasto, las asignaciones para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores.

.....  
La disposición en estudio, recoge la tradición jurídica del artículo 37 del Decreto 60 de 1965 (reglamentario del Impuesto sobre la Renta y de la Ley 9 de 1964, llamada Reforma Tributaria) y la política constitucional del Estado de procurar una relación del capital y el trabajo bajo la premisa de brindar un mínimo de protección estatal en beneficio de los trabajadores y de la justicia social, que, precisamente, consagran los artículos 74 y 75 de la actual Constitución Nacional. Con esa concepción, se viene a reconocer como deducible para la determinación del impuesto sobre la renta, a las asignaciones para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores, ya sea que no se encuentren establecidas expresamente por la Ley formal vigente, o bien obviando la discusión de si son necesarias para la producción de la renta o la conservación de la fuente generadora de la misma, pero siempre y cuando brinden un mínimo de protección estatal en beneficio de los trabajadores y de la justicia social, que bien pueden originarse en convenciones colectivas o contratos de trabajo, por ejemplo, y distintos al contemplado en la Ley 10 de 1993.

En segundo lugar, tanto la vieja reglamentación del Decreto 60/65 así como la contenida en el Decreto 170/93 tendían y tienden a garantizar o asegurar que tales fondos respondan ciertamente a derechos y garantías mínimas a favor de los empleados o trabajadores, y a una comprensible y razonable cautela de que tales fondos o reservas no se desvíen o conviertan en meras figuras o sofismas para la elusión de tributos y burla al sacrificio fiscal de la sociedad y de los supuestos trabajadores beneficiarios. Ello explica y fundamenta los parámetros que el artículo 27 contenía y aún contiene, amén de que los mismos se conjugan plenamente con el principio de facilidad o comodidad en la identificación de los gastos deducibles y la determinación del impuesto o tributo causado.”

Termina por indicar, que el texto demandado debe ser entendido en su justa dimensión lógica-jurídica, pues entraña nobleza constitucional y social, y coadyuva a una sana y expedita administración tributaria.

En opinión de la Procuraduría, el texto reglamentario expedido por el Ejecutivo, contiene una deducción ilimitada para el contribuyente, en lo que concierne a los fondos de jubilación para los trabajadores, constituidos mediante un fideicomiso exclusivo para ese propósito, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 10 de 1993, que establece la limitante de que las deducciones por sumas aportadas individualmente a planes privados de jubilación, no pueden exceder el 10% del ingreso bruto anual del trabajador, y que los empleadores pueden deducir los aportes que hagan a los fondos de jubilación, en beneficio de sus trabajadores, pero también hasta el 10% de ingreso bruto anual.

Concluyó en este sentido, que el texto reglamentario es violatorio de las normas que se invoca en la demanda, razón por la cual, solicita que se acceda a lo pedido por el demandante.

En cuanto a las consideraciones de la Sala Tercera, se destaca lo siguiente:

" Observa la Corte, que el Decreto Ejecutivo No. 143 de 2005, en su artículo 11, introdujo una modificación a la redacción y contenido del artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993 (acto impugnado), cuyo texto quedó de la siguiente manera:

"Artículo 11: El artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, quedará así:

Artículo 27: Formación de fondos para jubilaciones, pensiones y otros beneficios.

Las asignaciones para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores, podrán ser deducidas como gastos por el empleador cuando se constituyan mediante un fideicomiso exclusivamente con tal propósito y sea administrado de manera ajena a las actividades regulares de la empresa por entidades fiduciarias debidamente autorizadas y reguladas por la Ley 1 de 1984.

Los trabajadores podrán hacer por su propia cuenta aportes a los planes arriba indicados. La porción deducible a los aportes anuales de los trabajadores no podrá ser superior al diez por ciento (10%) de su ingreso bruto anual.

El beneficiario pagará el impuesto sobre la renta sobre el equivalente a los aportes que se hayan realizado al fondo al momento de recibido en su totalidad o cuando se comiencen a hacer efectivos los pagos periódicos del fondo."

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el primer párrafo del artículo 27 (modificado) del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993. En reemplazo del párrafo cuya ilegalidad se declara, la Corte dicta una nueva disposición, por lo que el texto completo del artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 143 de 2005, queda de la siguiente manera:

"Artículo 27. Formación de fondos para jubilaciones, pensiones y otros beneficios.

Las asignaciones para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores, podrán ser deducidas como gastos por el empleador, cuando se constituyan mediante un fideicomiso exclusivamente con tal propósito y sea administrado de manera ajena a las actividades regulares de la empresa por entidades fiduciarias debidamente autorizadas y reguladas por la Ley 1 de 1984. En este caso, la porción deducible de los aportes anuales no podrá ser superior al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual del trabajador.

Los trabajadores podrán hacer por su propia cuenta aportes a los planes arriba indicados. La porción deducible a los aportes anuales de los trabajadores no podrá ser superior al diez por ciento (10%) de su ingreso bruto anual.

El beneficiario pagará el impuesto sobre la renta sobre el equivalente a los aportes que se hayan realizado al fondo al momento de recibido en su totalidad o cuando se comiencen a hacer efectivos los pagos periódicos del fondo."

En este caso, la Sala Tercera declaró nulo por ilegal el primer párrafo de la norma legal infringida y reemplaza la ilegalidad declarada por una nueva disposición legal, según sus facultades constitucionales.

## **VII- Conclusiones y Recomendaciones:**

Hemos llegado a la conclusión de las siguientes conclusiones y recomendaciones en este trabajo:

- Por lo sensitivo que pueden ser los temas de prácticas monopolísticas, cabe la posibilidad que ACODECO se vea involucrada constantemente en demandas ante lo contenciosos administrativo a fin de que se a emita una declaratoria de ilegalidad de sus actos.
- En la mayoría de los casos interpuestos, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo se han dictado fallos que resuelven que los actos administrativos no son ilegales pero esto, no es óbice para descuidar qué acciones debemos predeterminar a fin de hacer efectiva el cumplimiento de la Ley 45.
- Debemos tener presente que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo tiene la facultad legal de modificar las sanciones impuestas en ACODECO por prácticas monopolísticas al considerar que éstas no se ajustan a la equidad.
- Los pronunciamientos de la Sala Tercera son claves para determinar qué acciones seguir con relación a las multas a imponer por la comisión de prácticas monopolísticas.
- Al análisis de todos los fallos emitidos por la Sala Tercera, se concluye que en el caso particular de nuestra jurisdicción donde velamos por el funcionamiento eficiente de los mercados y el interés superior de los consumidores, vemos un tanto alejada la posibilidad que dicha Sala determine los montos a imponer, pero sí nos darían luces de la forma y los términos en que deberíamos modificar nuestros actos administrativo que imponen dichas sanciones.

### **Recomendaciones**

- Se debe adoptar y establecer mecanismos administrativos que garanticen el buen ejercicio de la administración pública a fin de limitar el número de demandas ante la jurisdicción contenciosa administrativa.
- Las sanciones a imponer por prácticas monopolísticas deben ser analizadas a

la hora de establecer sus montos. Estas sanciones deben ser cónsonas con la infracción cometida por los agentes económicos, a pesar que la ley nos permite un monto determinado, es necesarios empezar a valorar la proporcionalidad de las multas a imponer.

- No debemos accionar o adoptar alternativas sin antes verificar y evaluar el examen de la Sala Tercera. Sus consideraciones, pueden darnos matices de cómo corregir o subsanar el acto administrativo, dándonos la oportunidad de imponer una nueva multa.
- La alternativa de adoptar o ser precavidos al imponer multas, ante la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo que imponga multa por prácticas monopolísticas, es necesario realizar un proceso más estructurado. Las sanciones que se impongan en el proceso administrativo deben estar ajustadas al principio de la proporcionalidad para evitar futuras declaratorias de ilegalidad.

#### **VIII- Bibliografía:**

- Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia. Pág. 50.
- Constitución Política de la República de Panamá.
- Código Judicial de la República de Panamá.
- Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 que reforma la Ley 135 de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso- Administrativo, G.O.10113 de 2 octubre de 1946.
- Página Web, [www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa), consulta de fallos generales.
- Rubén Sánchez Gil, El principio de Proporcionalidad, Primera Edición, 2007, Ciudad de México, Pág. 16.

Nombre de archivo: NOTA TECNICA No 24 de 18 de octubre de 2011  
Directorio: C:\Users\mdelgado\Documents  
Plantilla: C:\Users\mdelgado\AppData\Roaming\Microsoft\Plantillas\Normal.dotm  
Título: ANÁLISIS DE LA OPORTUNIDADES QUE TIENE  
ACODECO ANTE LA POTENCIAL DECLARATORIA DE ILEGALIDAD  
DE UNA RESOLUCIÓN QUE IMPONGA SANC  
Asunto:  
Autor: jchavez  
Palabras clave:  
Comentarios:  
Fecha de creación: 21/10/2011 12:36  
Cambio número: 2  
Guardado el: 21/10/2011 12:36  
Guardado por: Joancy Chavez  
Tiempo de edición: 0 minutos  
Impreso el: 21/10/2011 13:27  
Última impresión completa  
Número de páginas: 19  
Número de palabras: 5,313 (aprox.)  
Número de caracteres: 29,227 (aprox.)