

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 155

Panamá, 20 de febrero de 2009

**Proceso de
inconstitucionalidad.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

Acción de Inconstitucionalidad
propuesta por el licenciado
Jorge Molina Mendoza, contra
el **artículo 105 de la ley 45**
de 31 de octubre de 2007.

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. El acto acusado de inconstitucional.

La parte actora solicita que se declare inconstitucional el artículo 105 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007, que le otorga a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia la facultad para decretar, mediante resolución motivada, la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que esa institución estime infractora de dicha ley, la cual debe estar fundamentada en prueba indiciaria, y, una vez decretada la medida, no surtirán efecto alguno los actos que ejecute el agente económico en contravención a la orden, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por desacato. (Cfr. la página 21 de la gaceta

oficial 25914 de 7 de noviembre de 2007, visible a foja 26 del expediente judicial).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y el concepto de la supuesta infracción.

A. El accionante aduce que el artículo 105 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007 infringe el artículo 2 de la Constitución Política de la República que dispone que el poder público emana del pueblo, lo ejerce el Estado conforme esa Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

De acuerdo con el criterio de la parte actora, el artículo 2 del Estatuto Fundamental fue infringido de manera directa, por comisión, debido a que dicha norma establece el principio republicano de la organización del Estado de Derecho sobre la base de una tríada de poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, los cuales son diferentes e independientes entre sí, de lo que colige que no debe haber interferencias o intromisiones de uno o dos de ellos, sobre el otro u otros. Por tal razón añade, que la realización de actividades jurisdiccionales o judiciales, en principio, sólo le está permitida al Órgano Judicial, y que la excepción a este mandato constitucional lo constituye el hecho que sea la propia Constitución Política de la República la que establezca funciones o actividades judiciales a los Órganos Ejecutivo y Legislativo. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

B. Por otra parte, el accionante constitucional señala que el artículo 105 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007 infringe el artículo 202 del Texto Constitucional, el cual dispone que el Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca; que la administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley; y que los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia.

La parte actora manifiesta que la norma invocada fue infringida de manera directa, por comisión, debido a que el artículo 105 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007 contiene facultades cautelares a favor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, que son propias de la administración de justicia, tarea ésta que el artículo 202 constitucional le atribuye al Órgano Judicial, y, excepcionalmente, a particulares cuando éstos formen parte o se constituyan en tribunales arbitrales. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración

Este Despacho considera que los argumentos planteados por el accionante constitucional carecen de fundamento, debido a que las reformas constitucionales aprobadas mediante el acto legislativo número 1 de 2004 elevaron a rango constitucional la protección al consumidor y la incluyeron entre las Garantías Fundamentales, concretamente en el artículo 49, que es del tenor siguiente:

"Artículo 49. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara, suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la trasgresión de estos derechos." (Lo subrayado es nuestro).

Como consecuencia de lo anterior, bajo la cláusula de reserva legal contenida en el párrafo segundo del artículo 49 de la Constitución Política de la República, antes citado, el Órgano Legislativo aprobó la ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia.

En el Capítulo Único de su Título III, la referida ley desarrolla una serie de mecanismos tendientes a garantizar los derechos de los consumidores, entre los que se incluyen la legitimación de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia para ejercer la potestad sancionadora; para ordenar la suspensión del acto o práctica que considere violatoria de la ley, como medida preventiva, mientras formaliza la correspondiente demanda en contra del agente económico partícipe del acto; y para accionar ante los tribunales de justicia, en razón de concentraciones económicas, prácticas monopolísticas o violaciones a las normas de protección al consumidor.

En relación con la facultad establecida en el artículo 105 de la ley 45 de 2007, este Despacho considera oportuno destacar que la misma encuentra su sustento en la norma constitucional, cuando ésta señala que la Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de los consumidores. No obstante, dicha facultad no es absoluta, toda vez que está supeditada al hecho que la Autoridad formalice la demanda correspondiente en contra del agente económico dentro del plazo de 5 días, contados a partir de la notificación de la resolución que la ordena y, después de formalizada dicha demanda, puede ser revocada o modificada por el juez que conozca de la causa civil, a solicitud del agente económico.

En este caso, la suspensión provisional que ordena la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, de acuerdo con Eduardo García De Enterría, constituye "...una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a... garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo." (Citado por Jorge Fábrega P., Medidas Cautelares, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, Pág. 347).

Lo expuesto permite a este Despacho colegir que la facultad otorgada a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia en el artículo 105 de la ley 45 de 2007 es una manifestación de su potestad sancionadora, la

cual tiene como objetivo asegurar el respeto a las garantías fundamentales, entre las que se encuentran los derechos del consumidor (artículo 49), por lo que la norma que se pretende impugnar de ninguna manera vulnera el principio de la separación de los poderes públicos contenido en el artículo 2 de la Constitución Política de la República, ni el artículo 202 del Texto Fundamental relativo a la función jurisdiccional de administrar justicia; todo lo contrario, ya que la Carta Fundamental y la ley en desarrollo de ésta, ha dotado a la Administración de un poder sancionador en atención a razones y necesidades políticas, económicas, sociales y culturales, como bien lo ha afirmado la Honorable Corte Suprema de Justicia en sus sentencias de 17 de septiembre de 2003 y de 18 de febrero de 2004, cuando expresa lo siguiente:

“Existe en Panamá un sistema de coparticipación jurisdiccional, fundamentado en el principio de armónica colaboración de los órganos del Estado y justificado solamente por razones sociales, económicas y políticas, las que deben ser ponderadas concretamente por el Órgano Judicial en el ejercicio de sus atribuciones funcionales, de manera que no se constituyan en intromisiones intolerables a la ‘natural’ función jurisdiccional de éste.

Es evidente que debe tratarse de funciones jurisdiccionales propiamente dichas, previstas en la ley, las que dentro de este contexto podrían co-ejercer los otros órganos del Estado...”

-0-0-0-

“Como se puede apreciar, el recurrente estima que el último inciso del artículo 36 de la Ley 59 de 1996 es

violatorio de los artículos 2 y 207 de la Constitución Nacional, ya que a través de esta norma, se le atribuye a una entidad administrativa, una potestad jurisdiccional.

La Corte comparte el criterio expuesto por la Procuraduría de la Administración sobre este particular, pues la interpretación que se le debe dar a cada uno de los mencionados artículos, no debe ser de manera absoluta.

Cada uno de los Órganos del Estado tiene sus propias y específicas funciones; lo que no es motivo, para negar que hoy en día se ha dotado a la Administración de un poder sancionador, en atención a razones y necesidades sociales, económicas, políticas, culturales y de muy diversa índole. ...

...
 Resulta conveniente y apropiado indicar que en Panamá se acepta y se sigue el criterio que plantea que la Administración de Justicia se subdivide en dos grandes vertientes, a saber: el judicial - ordinario, en el que la función jurisdiccional es ejercida por el Órgano Judicial con la estrecha colaboración del Ministerio Público. La primera de estas divisiones está integrada por la jurisdicción civil, constitucional, penal y contenciosa - administrativa. La segunda clasificación o división, se le denomina, administrativo-extraordinario, en donde la administración de justicia se ejerce por otras autoridades y entidades públicas.

Esa facultad sancionadora otorgada a la administración permite o posibilita, pese a su existencia, que pueda cuestionarse, revocarse e incluso impugnarse eficazmente en el ente jurisdiccional, como garante de la autonomía definitiva de las controversias.

...
 Consecuentemente, si bien la administración de justicia recae en los tribunales creados por la Ley, la administración pública ha sido

revestida de innumerables atribuciones tendientes a asegurar respeto, obediencia y disciplina a la función pública en interés del conglomerado social. Tal circunstancia, no provoca colisiones en sus esferas de ejecución, sino más bien, se complementan eficazmente para asegurar el cumplimiento de los fines y objetivos esquematizados en las leyes.

Por lo tanto, la Corte comparte el análisis de la Procuraduría de la Administración y en el mismo sentido concluye que el artículo demandado no vulnera precepto constitucional alguno." (Lo subrayado es nuestro).

Por todo lo anterior, la Procuraduría de la Administración es de la opinión que el artículo 105 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007, no viola los artículos 2 y 202 y ninguno otro de la Constitución Política de la República, por lo que respetuosamente solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que la citada disposición NO ES INCONSTITUCIONAL.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada