



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de abril de 2003

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Advertencia de
Inconstitucionalidad
propuesta por la firma
forense Morgan & Morgan,
contra **la frase "para que se
practique" contenida en el
numeral 7, del artículo 141
de la Ley 29 de 1 de febrero
de 1996,** por la cual se
dictan normas sobre la
defensa de la competencia y
se adoptan otras medidas.

Concepto.

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia, Pleno:**

Con el respeto que nos distingue, concurrimos al Despacho a su cargo, con la finalidad de externar nuestro criterio en torno a la Advertencia de Inconstitucionalidad propuesta por la firma forense Morgan & Morgan contra **la frase "para que se practique" contenida en el numeral 7, del artículo 141 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996,** por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas.

I. Nuestra intervención.

Esta Procuraduría interviene en el proceso debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 38 de 2000 y el artículo 2563 del Código Judicial.

II. La frase acusada de inconstitucionalidad.

La frase que se advierte como inconstitucional es la que dice: "para que se practique" contenida en el numeral 7,

del artículo 141 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas.

Para una mejor perspectiva, procedemos a la transcripción del numeral 7, del artículo 141 in comentario; veamos:

"Artículo 141. Competencia. Se crean tres (3) juzgados de circuito del ramo civil, en el Primer Distrito Judicial de Panamá, que se denominarán los Juzgados Octavo, Noveno y Décimo, del Primer Circuito Judicial de Panamá, y un juzgado de circuito, en Colón. Adicionalmente, se crea un juzgado de circuito del ramo civil en Coclé, en Chiriquí y en Los Santos, que se denominarán Juzgado Segundo de Coclé, Juzgado Cuarto de Chiriquí y Juzgado Segundo de Los Santos, respectivamente, para conocer de estas causas en sus respectivos distritos judiciales. Estos juzgados conocerán exclusiva y privativamente de las causas siguientes:

1. Reclamaciones individuales o colectivas promovidas de acuerdo con la presente Ley;
2. Las controversias que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la presente Ley, en materia de monopolio, protección al consumidor y prácticas de comercio desleal;
3. Las controversias relacionadas con la propiedad intelectual, que incluye, entre otras, las relativas a derechos de autor y derechos conexos, marcas de productos o de servicios y patentes;
4. Las controversias relativas a las relaciones de agencia, representación y distribución;
5. Las controversias relativas a los actos de competencia desleal;
6. La acción de reparación de los daños colectivos, para la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo, y el resarcimiento pecuniario del daño

globalmente producido a la colectividad interesada;

7. Conceder autorizaciones a la Comisión **para que practique** diligencias probatorias, exámenes de documentos privados de empresas, allanamientos y cualquier otra medida que ésta solicite en el curso de una investigación administrativa o para el aseguramiento de pruebas;

8. Imponer sanciones por violaciones de las disposiciones de la presente Ley y decretar la suspensión de los actos infractores;

9. Decretar medidas cautelares que soliciten la Comisión, o los demandantes particulares.

De los procesos que se instauren en el resto del territorio nacional conforme a esta Ley, conocerá el juzgado de circuito correspondiente que tenga a su cargo la atención de los negocios civiles.

Las controversias que surjan en materia de propiedad industrial, derechos de autor y derechos conexos, o cuando los bienes o las relaciones sobre los que recaiga la reclamación hayan circulado, en todo o en parte, en la circunscripción del Primer Distrito Judicial de Panamá, los juzgados creados por esta Ley serán competentes a prevención, a elección del demandante, junto con el juzgado correspondiente, para conocer de cualquiera de las causas anteriores.

Exceptúanse los casos exclusivamente asignados a la Comisión.

Parágrafo. Mientras no se establezcan los juzgados a que se refiere este artículo, los respectivos juzgados de circuito conocerán de los casos correspondientes.

Parágrafo transitorio. Las normas procesales establecidas en esta Ley son de efecto inmediato. Sin embargo, los procesos contemplados en el numeral 3 de este artículo, que se hayan iniciado con anterioridad a la creación de los

tribunales previstos en esta Ley, serán declinados por el Ministerio de Comercio e Industrias a favor de éstos, pero se regirán por la ley coetánea a su iniciación. Los procesos iniciados una vez se establezcan los tribunales antes mencionados, se regirán en su totalidad por esta Ley."(El tercer párrafo de este artículo aparece tal como fue subrogado por el Art. 222 de la Ley 35 de 10 de mayo de 1996. (G.O. 23.036 de 15 de mayo de 1996)(Mediante sentencia de 28 de agosto de 1998, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró el numeral 7 de este artículo Constitucional. No fue publicado en el Registro Judicial).

III. Las normas constitucionales que se invocan:

La Firma Forense demandante considera que la frase advertida como inconstitucional vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:

a. El artículo 32 de la Constitución Política.

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

Concepto de la infracción:

"La frase 'para que se practique' contenida en el numeral 7, del artículo 141 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, vulnera de modo directo el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

La inconstitucionalidad de la frase indicada radica en que a través de la expresión 'para que se practique', se introduce una facultad jurisdiccional a la CLICAC para que actúe como juez y parte en detrimento del derecho individual que le otorga a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia, defenderse en el proceso, ser oído y obtener la tutela jurídica de sus derechos por medio de un procedimiento legal que le brinde al peticionario las garantías antes señaladas

y consagradas en el artículo 32 de la Constitución Política.

Al atribuírsele mediante autorización judicial, otorgada in oída parte, la facultad de practicar diligencias probatorias, las cuales constituyen facultades jurisdiccionales incluso si se trata de medida cautelar, al amparo del numeral siete del artículo 141 de la Ley 29/1996, supracitado, se está consagrando a favor de la CLICAC la facultad de decidir respecto de la aplicación de las reglas procesales para las diligencias probatorias que practique, las cuales son privativas de instancias judiciales, lo cual afecta las posibilidades reales de defensa de las partes en este tipo de procesos y otras garantías procesales tuteladas por el ordenamiento procesal, pues entre otras situaciones, la decisión de tales conflictos quedarán a merced de un ente que por disposición de la propia Ley 29/1996 tiene la obligación de demandar a los interrogados si como resultado de la investigación administrativa concluye que se ha cometido error un acto contrario a la libre competencia, lo cual lo hace carente de imparcialidad y neutralidad.

Ello es así porque, entre otras razones, las reglas procesales que deben aplicarse para la práctica de estas medidas son las que dispone el Código Judicial expresamente, así lo dispone el artículo 816 (antiguo 804) del Código Judicial, al señalar que 'el procedimiento para practicar estas pruebas (las establecidas en el artículo 815 del CJ que incluye los testimonios prejudiciales) será establecimiento en las disposiciones pertinentes y la petición se formulará ante el juez competente para la demanda...' (el paréntesis y la subraya es nuestra). En otras palabras, quien debe de practicar las diligencias de aseguración de pruebas es el Juzgado competente para ver la causa y no es posible la delegación de esta función jurisdiccional en la CLICAC, sin violar el artículo 32 de nuestra carta magna.

La frase 'para que se practique' contenida en el numeral séptimo del

artículo 141 de la Ley No. 2 de 1 de febrero de 1996, se aparta del cometido constitucional que busca la tutela judicial a través del debido proceso, pues establece que es la CLICAC, la llamada, por autorización judicial, a resolver en derecho las controversias surgidas en las medidas cautelares que practique.

Estas normas que otorgan la posibilidad de practicar pruebas a la CLICAC como si fueran un tribunal, crean una verdadera inseguridad jurídica ya que la tutela judicial queda en manos de la CLICAC y, por ende, violan el debido proceso. De acuerdo a esta norma tachada de inconstitucional sería la CLICAC el organismo jurisdiccional encargado de resolver controversias en la práctica de las pruebas, frente a sí misma.

No es difícil apreciar la trascendencia del punto controvertido y, apoyado en esto, se observa claramente que disponer 'para que practique' las pruebas o su aseguramiento o los testimonios de las partes, en las que la misma parte sea parte, al igual que la propia CLICAC, se está privando a las partes investigadas de la posibilidad de acudir a la tutela judicial ordinaria en procura de la estricta observancia de sus derechos.

La situación que provoca la frase tachada de violatoria del estado supremo afectan, sin lugar a dudas, el derecho de defensa en perjuicio que busca garantizar el artículo 32 de la Constitución Nacional.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia en un número plural de decisiones respecto del alcance del derecho al debido proceso previsto en la citada norma constitucional ha reiterado que la observancia de las formas procesales que deben estar concebidas para asegurar la defensa y la igualdad de las partes en el proceso.

Acorde con esta doctrina, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 2 de julio de 1991, manifestó:

'El artículo 32 de la Carta fundamental, conocido en nuestro

medio como la norma que consagra el principio del debido procesal legal, es una (sic) de los preceptos que más se invocan en los amparos de garantías constitucionales.

Esta norma de jerarquía suprema la conceptúa esta Corporación en fallo de 20 de febrero de 1984 en los siguientes términos:

'El concepto y alcance del debido proceso como garantía constitucional es asegurar la efectividad y vigencia de los derechos individuales reconocidos por la Constitución Nacional, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurídica de dichos derechos, por medio de un procedimiento legal previamente instituido en que se le brinda al peticionario la oportunidad de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y decidir la causa mediante sentencia dentro de un término prudencial.'

El Honorable Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"Las garantías del debido proceso que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, tiene una consolidada existencia en nuestro Estado de Derecho, como institución fundamental garantizadora de los derechos fundamentales, en todas nuestras Cartas Constitucionales, y ha sido objeto de copiosísima jurisprudencia por parte de este Pleno. Consiste, como ha puntualizado el Magistrado Arturo Hoyos, en 'una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido

y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas - oportunidad razonable de ser oída por un tribunal competente predeterminado por la Ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que personas puedan defender efectivamente sus derechos' (ARTURO, Hoyos, 'El Debido Proceso', Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, pág. 54)

Jorge Fábrega destaca, en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional.
2. Derecho al Juez natural.
3. Derecho a ser oído.
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportaciones por la parte o por el juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada.

'Sin embargo, estima el Pleno que, en adición a los derechos que integran el derecho al debido proceso, que tiene un

contenido de derechos múltiples, se encuentra el que se respeten los trámites que resulten esenciales en todo proceso, y se provea a la ejecución, por los tribunales, de las decisiones que éstos emitan.

Desde la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (la que, con arreglo a la doctrina de este Pleno forma parte de la garantía constitucional del debido proceso), la doctrina española le ha dedicado una importancia decisiva, como derecho fundamental. 'El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge como la incoación, desarrollo y ulterior resolución de un proceso' manifiesta Joaquín Silguero Estagnan (vide autor citado, en 'La Tutela Jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos.', Editorial Dykinson, Madrid, 1995, págs. 85-86)

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación, no de libertad y, por lo tanto, de configuración legal, por lo que sólo puede ser ejercido por los cauces y en las oportunidades procesales previstas por el ordenamiento que las regula, sin que, en ningún caso se pueda desconocer su contenido esencial, ya indicado en el párrafo que sigue (véase Joan Picó Junio, 'Las garantías

constitucionales del proceso', Editorial José M. Bosch, Barcelona, Pág. 42)

Desde la vertiente del derecho de defensa, este Pleno, en sentencia de 13 de septiembre de 1996 ha dicho:

Es así como el proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectividad o adecuada defensa de las partes en el mismo. A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su interesante obra sobre el debido proceso al indicar que 'si se violan alguno (sic) de dichos elementos de tal manera que se afecta la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de un instancia (sic); seguirse un trámite distinto al previsto en la Ley; proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de procesos ejecutivos; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional' (HOYOS, Arturo. El 'Debido Proceso'. Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1995, págs. 89-90).

Es importante agregar, que en numeroso (sic) precedentes, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la violación del debido proceso únicamente

ocurre cuando se desconocen o pretermitan trámites esenciales del proceso que efectivamente, conlleven a la indefensión de los derechos de cualquiera de las partes." (Sentencia de 13 de septiembre de 1996. Ponente Magistrada Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera. Fs. 10-11)

El contenido esencial del debido proceso, por lo tanto, se integra con los derechos de ser juzgados por tribunales competentes independientes e imparcial (sic) preestablecidos en la Ley, permitir la bilateralidad y contradicción, aportar pruebas en su descargo, obtener una sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones, la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos, y que se ejecuten la decisión (sic) jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse sentencia, ser efectivos. Forma parte también del núcleo de la garantía que ocupa el derecho a que el tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites, procedimientos que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados de la Corte Suprema de Justicia, que de manera uniforme ha reiterado, cuáles son los principios cardinales que recogen en el artículo 32 de nuestra Constitución Política' (Sentencia del Pleno de 29 de septiembre de 2000, dictada en ocasión del Amparo de Garantías Constitucionales propuesto (sic) por Trimarine International).

b. El artículo 2 de la Constitución Política.

"Artículo 2. El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme está Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración."

Concepto de la infracción.

"En efecto, una atenta lectura de las frases por este medio impugnadas en sede constitucional pone en evidencia que la

pretendida facultad para 'practicar' otorgada a la CLICAC infringe diáfananamente la clásica y universalmente reconocida división de los órganos del Estado, por cuanto que consagra en sede del mencionado ente administrativo facultades jurisdiccionales que le están vedadas por razón de que corresponden al ejercicio - legítimo y constitucionalmente reconocido en forma exclusiva - de facultades funcionales y competenciales del Órgano Judicial; el único llamado por el Constituyente a dirimir controversias.

Al interpretar las facultades jurisdiccionales del Órgano Judicial vis-a-vis el artículo 2 de la Constitución Nacional, el Pleno en Sentencia de 14 de Octubre de 1991:

"...En caso del juicio, en consecuencia, se trata a todas luces del Órgano del Estado donde radica la responsabilidad 'limitada y separada' del ejercicio de la función jurisdiccional. Esa separación, sin embargo, resulta atemperada por la misma norma superior cuando ordena que los tres Órganos cumplan los fines generales del Estado actuando en 'armónica colaboración', sin que con tal mandato se puedan excusar interferencias recíprocas..."

c. El artículo 199 de la Constitución Política.

"Artículo 199. El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los juzgados que la Ley establezca."

Concepto de la infracción:

"Es evidente que la CLICAC no forma parte de la Judicatura, según ha sido consagrada en la norma iusfundamental supracitada, por lo que mal puede ejercer funciones jurisdiccionales al amparo de la frase atacada en sede constitucional. Lo contrario, conllevaría a reconocer a un ente extraño al sistema judicial facultades que -como viene visto-

corresponden en forma exclusiva al Órgano Judicial.

El papel que la CLICAC puede cumplir dentro del proceso de investigación administrativo a los agentes económicos del mercado, es el de formarse una idea acerca de la existencia o no de una práctica monopolística, en función de las herramientas que le brinda la legislación vigente en materia de derecho administrativo, a fin de iniciar acción en contra de los agentes supuestamente infractores y llevarlo a conocimiento del Órgano Jurisdiccional como puede ser la práctica de testimonios de las personas.

Entendiéndose también que la facultad de practicar diligencias probatorias (que incluye testimonios), exámenes de documentos privados de empresas, allanamientos y cualquier otra medida que la CLICAC solicite en el curso de una investigación administrativa o para el aseguramiento de pruebas, tal como lo establece el numeral siete del artículo 141 de la Ley 29/1996, no puede interpretarse ni aplicarse como el otorgamiento de una autoridad que remita el ejercicio de una jurisdicción forzosa a quien está siendo investigado puesto que la sede de la actividad jurisdiccional se encuentra en el Órgano Judicial, su ejercicio le corresponde a 'la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los Juzgado que la Ley establezca' y no otros entes, según mandato del artículo 199 de la Carta Magna. De esta indubitable comparación deriva la razón de ser de la inconstitucionalidad que se demanda."

d. El artículo 207 de la Constitución Política.

"Artículo 207. Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquellos."

Concepto de la infracción:

“El alcance de este precepto es inequívoco: la función jurisdiccional debe ser ejercida al amparo de todo tipo de intromisiones, cualquiera sea su origen, y debe estar sometida solamente al mandato de lo que la Constitución ‘norma de normas’, según la recientemente aprobada Constitución Colombiana - y las leyes establecen.” (Sentencia del Pleno de 14 de octubre de 1991).

Más adelante señala el Pleno:

“Es a la consideración de este último principio a lo que realmente se contrae esta actuación. El principio de exclusividad se encuentra representado en el concepto de reserva de jurisdicción, contenido en las normas constitucionales primeramente transcritas [léase arts. 2 y 207 C.N.] De ellas, se sostiene, dimana la idea de unidad que debe presidir el ejercicio de la función jurisdiccional por el Órgano Judicial, con exclusión de cualquier interferencia representada en el ejercicio eventual de la misma actividad por otras instituciones integradas en los órganos legislativo y/o ejecutivo.”

Concepto de la infracción:

“Como viene dicho, el origen del ejercicio legal de funciones jurisdiccionales por el Órgano Ejecutivo no es argumento suficiente para condonar, sin límite de tiempo, la atribución de prerrogativas judiciales a funcionarios públicos que no reúnen los requisitos que la Ley exige a magistrados y jueces.

Queda claro entonces que el ejercicio de funciones jurisdiccionales, tal como lo atribuye la frase por este medio tachada de inconstitucional, por parte de la CLICAC constituye una franca intromisión en el ámbito jurisdiccional y competencial de la judicatura, único ente llamado a la resolución jurisdiccional de disputas, todo lo cual conlleva la diáfana

infracción de la independencia judicial, reconocida en el texto constitucional supracitado, lo cual amerita la declaratoria de inconstitucionalidad por este medio incidental solicitada.”

Examen de constitucionalidad.

Este Despacho del Ministerio Público difiere de los planteamientos externados por la firma forense demandante para cada una de las normas constitucionales invocadas, argumentos éstos que pueden resumirse en la imposibilidad del Tribunal de autorizar a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) para la práctica de pruebas en las materias a las que se refiere el artículo 141 de la Ley 29 de 1° de febrero de 1996.

Su criterio dice respaldarse en la atribución de los Juzgados Octavo, Noveno y Décimo, del Primer Circuito Judicial de Panamá, así como del Juzgado de Circuito ubicado en Colón, el Juzgado Segundo de Coclé, Juzgado Cuarto de Chiriquí y Juzgado Segundo de Los Santos para intervenir en las controversias que emerjan de los procesos relativos al monopolio, protección al consumidor y prácticas de comercio desleal, incluyendo la práctica de pruebas, tarea que en su opinión es indelegable a un ente carente de competencia para expedir decisiones jurisdiccionales.

Desde nuestra perspectiva, la premisa esgrimida por la firma forense Morgan & Morgan carece de sustento constitucional y legal, por las razones que exponemos a continuación.

Si bien el Código de Procedimiento Judicial dispone que **“el juez practicará personalmente todas las pruebas...”**

(artículo 782) y las mismas **"...se apreciarán por el Juez** según las reglas de la sana crítica..." (artículo 781), ello no implica que únicamente la autoridad judicial está en la posibilidad de practicar pruebas, porque hay que recordar que existe una fase previa administrativa en la cual la autoridad competente, CLICAC, puede solicitar y obtener o no autorización de los correspondientes tribunales del Órgano Judicial para realizar determinadas diligencias probatorias dirigidas a cumplir con sus atribuciones especiales.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 29 de 1996, las prácticas monopolísticas relativas deben probarse. Esa es la razón por la cual la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) tiene competencia para establecer los mecanismos de coordinación para la prevención de las prácticas restrictivas de la competencia, según se dispone en el artículo 103 de la Ley 29 de 1996.

Esa potestad se complementa con la facultad para imponer sanciones a los agentes económicos que se dediquen a efectuar prácticas monopolísticas contenida en el artículo 112 de la Ley 29 de 1996.

No obstante, para que proceda la sanción debe probarse previamente la comisión de la práctica monopolística, dado que ese elemento, ligado a la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa, la reincidencia y factores similares determinará el monto de la multa.

Nótese que el artículo 128 conmina al solicitante a aducir o aportar las pruebas, las cuales serán valoradas de

acuerdo con el Principio de la Sana Crítica aplicado por la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor.

En ese orden de ideas, la Comisión podrá solicitar cualquier tipo de información, así como criterios técnicos a todas las instituciones de la Administración Pública.

También podrá solicitar a las partes interesadas, cuestionarios, peritajes, dictámenes o criterios técnicos, cuando lo estime conveniente y ordenar todo tipo de diligencias conducentes a la verificación de los hechos alegados. (Confróntese artículo 129 de la Ley 29 de 1996)

Esa es la razón que justifica que la autoridad jurisdiccional pueda autorizar a la Comisión para la **práctica de diligencias probatorias en el curso de una investigación administrativa o para el aseguramiento de pruebas** también dentro del procedimiento administrativo, por lo que no es factible indicar que a través de la frase acusada la CLICAC tiene injerencias en las atribuciones de los Tribunales de Justicia irrespetando con ello el Principio de Separación de los Poderes establecido en el artículo 2 de la Carta Magna, así como las atribuciones judiciales dispuestas en los artículos 199 y 207 del Estatuto Fundamental.

Lo anterior, de ninguna manera deja en indefensión a las partes, porque -como ya lo manifestamos- las mismas pueden aducir o aportar las pruebas que estimen convenientes, de manera que sí hay contradictorio y, con ello, se le da cabal cumplimiento al Principio Constitucional del Debido Proceso consignado en el artículo 32 de la Constitución Política.

La Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de una autorización que la autoridad judicial le había otorgado a la CLICAC para que la última procediera a asegurar unas pruebas. La inconformidad de la Corte radicó en el hecho que la autoridad judicial concedió la autorización de forma genérica, sin establecer ciertos límites que el Código de Comercio, entre otros, establece para la obtención de determinadas pruebas. Sin embargo, la Corte no objetó la potestad de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor para solicitar a la autoridad judicial la autorización para la obtención de pruebas o la práctica de las mismas, por lo que colegimos el carácter constitucional de la frase acusada. Para una mejor perspectiva del caso en referencia, procedemos a reproducir la parte medular de la Sentencia fechada de 31 de mayo de 1999, en el que la Corte señaló lo siguiente:

“... ”

El segundo argumento del apelante, en el sentido de que el artículo 803 del Código Judicial no era siquiera aplicable al caso, queda desprovisto de fundamento jurídico, puesto que el propio Auto de la Juez Octava de Circuito invocó dicha norma (además de los artículos 895 y 815 del Código Judicial) entre las disposiciones que constituyen el fundamento de derecho de su decisión de autorizar el allanamiento y práctica de medidas asegurativas, tal como se observa foja 19 del cuadernillo que contiene la medida cautelar.

... conforme al numeral 7 del artículo 141 de la Ley 29 de 1996 no se establece para la autoridad judicial la obligatoriedad de resolver favorablemente la petición de la CLICAC, máxime en casos como el que nos ocupa, en que salta a la

vista la imprecisión y vaguedad con que se presentó la solicitud de aseguramiento de pruebas. **La autoridad judicial sólo debe aprobar las diligencias estrictamente necesarias para alcanzar los objetivos de la investigación administrativa,** de conformidad con los principios procesales que la ley consigna expresamente.

La Corte Suprema tuvo oportunidad, a través de la sentencia de 28 de agosto de 1998, de pronunciarse en torno a la constitucionalidad del referido artículo 7 de la Ley 29 de 1996, y en dicha sentencia fue clara al prever "que es necesario que en el caso concreto, la autorización judicial no se otorgue de manera genérica, sino debidamente motivada para fines específicos y que en ella se expresen las facultades que dentro del marco de esta norma constitucional puede ejercer la Comisión en el ejercicio de sus funciones legales."

Se pretende evitar de esta forma, que en la búsqueda por comprobar supuestas prácticas de comercio que atenten contra intereses de los consumidores, se incurra en acciones abusivas que lesionen las garantías de las empresas investigadas.

Es de recordar que los amparistas habían considerado en su libelo, que los artículos 88 y 89 del Código de Comercio, por su relación con las normas constitucionales cuya violación se endilgó, también resultaban afectados por la actuación de la Juez Octava de Circuito. Estas normas regulan la práctica de diligencias probatorias que impliquen el examen de registros contables, actas y acciones de sociedades anónimas y demás documentos de los comerciantes.

Las empresas afectadas señalaron que dichas disposiciones resultaron vulneradas, toda vez que en la solicitud de aseguramiento debía expresarse la relación sustancial o el interés jurídico que se pretendía probar con la diligencia, relación sustancial ésta que según los amparistas resultaba vaga e imprecisa, pues la diligencia estaba concebida con gran generalidad, abarcando todos los

libros, facturas, contratos, acciones, registros, etc.

De este criterio participa la Corte, puesto que la jueza, al conceder una autorización a CLICAC en los términos vagos en que venía formulada, incumplió lo establecido en los artículos 88 y 89 del Código de Comercio. Las normas en comento exigen que las diligencias recaigan sobre asientos o documentos determinados y que los propósitos que se persigan estén claramente especificados.

Cabe por último destacar, que el Pleno de esta Máxima Corporación Judicial, en sentencia de 7 de noviembre de 1995 señaló que **la autorización no restringida de tales diligencias** colisiona con las restricciones que a este respecto impone el artículo 29 de la Constitución Nacional. Similar criterio se sostuvo en las sentencias de 11 de mayo de 1999, 2 de diciembre de 1996 y de 21 de abril de 1993. De allí se desprende que el Tribunal A-quo debió considerar que en este caso, además del artículo 32 de la Constitución, también se producía la violación del artículo 29 constitucional." (Sentencia de 9 de junio de 1999, Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Amparo de Garantías interpuesto por Rego Internacional, S.A. y otros. R.J. de junio de 1999, Pág. 6. Revista Juris, Año 8, Tomo II, Vol. 6, Pág. 31, Sistemas Jurídicos, S.A.)

Es importante destacar que la Administración sí puede practicar pruebas, contrario a lo que conceptúa el demandante. Un ejemplo palpable de ello se encuentra en la Ley N°38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, donde se faculta a las autoridades de las entidades públicas a practicar pruebas como mecanismo para allegarse a los elementos materiales necesarios para arribar a una decisión conforme a derecho.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría considera que la frase advertida de inconstitucional no vulnera la Constitución Política.

Derecho: Negamos el invocado por la firma forense advirtente.

Renunciamos al resto del término.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General