

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 454

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de mayo de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado José De Jesús Pinilla L., quien actúa en representación del **Colegio Manuel F. Zárate**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 2037-14 INV de 22 de agosto de 2014, emitida por el **Director Nacional de Protección al Consumidor**, el acto modificatorio 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Colegio Manuel F. Zárate**, referente a lo actuado por el **Director Nacional de Protección al Consumidor**, al emitir la Resolución DNP 2037-14 INV de 22 de agosto de 2014, que en su opinión, es contrario a Derecho.

La acción propuesta por el apoderado judicial del **Colegio Manuel F. Zárate**, tiene como fundamento el hecho que, a su juicio, la denuncia que dio origen al proceso en contra de su mandante, no cuenta con el nombre de la persona que la interpuso, por lo que, en su opinión, viola el procedimiento establecido en la Ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 21-27 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 1172 de 18 de octubre de 2017**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la demandante; ya que **debemos advertir** que al examinar las constancias procesales se observa el formulario de denuncia anónima No. 221-14 de 18 de febrero de 2014, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en el que se hizo constar lo siguiente: *"...en contra de (sic) COLEGIO MANUEL F. SARATE (sic)... EL CONSUMIDOR MANIFIESTA QUE EN EL*

ESTABLECIMIENTO ANTES INDICADO NO ENTREGAN EL CONTRATO AL MOMENTO DE REALIZAR EL PAGO DE MATRÍCULA. SOLICITA UNA VERIFICACIÓN" (Cfr. foja 62 del expediente judicial y fojas 1-2 del expediente administrativo).

En atención a lo anterior, **no podemos perder de vista** que, el 24 de marzo de 2014, funcionarios de la entidad demandada se apersonaron al **Colegio Manuel F. Zárate** para solicitar la documentación que a continuación se detalla: *"copia de contrato; la volante informativa de requisitos y costos; y la copia de resuelto del colegio"* (Cfr. foja 62 del expediente judicial y fojas 3-9 del expediente administrativo).

Lo que precede, **repetimos**, trajo como consecuencia que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, emitiera la Resolución de 6 de mayo de 2014, por medio de la cual "ORDENA la apertura de la investigación administrativa" en contra del **Colegio Manuel F. Zárate** (Cfr. foja 63 del expediente judicial y foja 10 del expediente administrativo).

En esa fecha, es decir, el 6 de mayo de 2014, el Director Nacional de Protección al Consumidor, cumpliendo con el debido proceso, expidió la citación única a nombre del Representante Legal de la accionante, para que se apersonara a la institución y rindiera sus descargos (Cfr. foja 63 del expediente judicial y foja 11 del expediente administrativo).

En ese sentido, **vale la pena destacar** que, la Representante Legal del **Colegio Manuel F. Zárate**, al rendir sus descargos señaló lo que se transcribe a continuación: *"Atendiendo nota recibida el 17 de junio de 2014 para acercarme el 24 de junio de 2014 a realizar descargo de rigor con el motivo de la supuesta no entrega de los contratos por una denuncia anónima el 24 de febrero de 2014 le manifiesto no aceptarla ya que al firmar algunos no esperan su copia ya que hay que fotocopiarla, unos por estar apurados, otros que regresan a buscarla o enviarán a buscarla, etc. Todos tienen sus actas firmadas y solo deben acercarse a retirarla el que no la tiene"* (Cfr. foja 63 del expediente judicial y foja 15 del expediente administrativo).

En esa línea de pensamiento, **y luego de analizar las piezas allegadas al proceso**, el **Director Nacional de Protección al Consumidor** concluyó que el **Colegio Manuel F. Zárate** no logró desvirtuar la denuncia presentada en su contra *"en sentido que las copias firmadas de*

los documentos, aportadas en sus descargos, no prueban que las mismas fueron entregadas y con respecto a los supra citados, resaltamos que es obligación entregar el contrato al momento que son firmados”, lo que dio lugar a la expedición de la Resolución DNP 2037-14 INV de 22 de agosto de 2014, acusada de ilegal, porque la accionante infringió el contenido del artículo 36 (numeral 12) de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que expresa:

“Artículo 36. Obligaciones del proveedor. Son obligaciones del proveedor frente al consumidor las siguientes:

1...

12. Entregar una copia del contrato de venta al consumidor, cuando se haga constar por escrito. En el original del contrato que conserve el proveedor, deberá dejarse constancia de que se entregó copia al consumidor...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 63 del expediente judicial y fojas 18-19 del expediente administrativo).

Igualmente, **resulta importante mencionar** que la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, orgánica de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, establece que una de las funciones de la entidad es la de investigar la realización de actos y conductas prohibidos. Veamos.

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

1. Determinar sus políticas generales y velar por su ejecución.
2. Crear, en cualquier parte del territorio nacional, las unidades administrativas que requiera para su funcionamiento, incluyendo oficinas provinciales, y señalarles sus funciones.
3. **Investigar y sancionar, dentro de los límites de su competencia, la realización de actos y conductas prohibidos por esta Ley...** (Lo destacado es nuestro).

Así mismo, nos permitimos transcribir el contenido de los artículos 80 y 84 de la Ley 38 de 2000, que es del tenor siguiente:

“Artículo 80. Toda consulta, denuncia o queja que se presente ante una autoridad administrativa, deberá tramitarse de acuerdo con las normas del presente capítulo.”

“Artículo 84. La autoridad ante quien se presente una denuncia administrativa o una queja, deberá determinar si es o no competente para conocer de ella y tramitarla...” (La negrita es de este Despacho).

De las normas citadas se desprende, **sin lugar a dudas, que la Autoridad demandada está facultada para verificar las actuaciones que sean contrarias a la Ley 45 de 2007, y que toda**

denuncia que se presente ante la entidad, aun cuando sea anónima, debe ser tramitada de acuerdo a las normas de protección al consumidor, por lo que el abogado de la recurrente se equivoca cuando sostiene que la institución violó el debido proceso porque no siguió el procedimiento que contempla la Ley 38 de 2000 (Cfr. foja 31 del expediente administrativo).

No obstante lo expresado, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en la Resolución A-DPC-448-17 de 12 de abril de 2017, que decide el recurso de apelación propuesto por el **Colegio Manuel F. Zárate**, señaló: *"...En la denuncia que da inicio al presente expediente, que el colegio no estaba entregando los contratos a la hora de realizar el pago, vemos que las pruebas que presentó el agente económico en ningún momento hacen referencia al contrato, pues solo aportan como prueba un acta de compromiso que se le entrega a los padres de familia o acudientes, lo que no puede considerarse como contrato específico entre ambas partes, debido a que dicho documento no expresa derechos y obligaciones entre ambas partes, solo se aprecia a lo que se compromete una de las partes, y en este caso, el compromiso del consumidor. Es de recordar que en un contrato se deben establecer los derechos y obligaciones que han sido suscritos por ambas partes. Ahora bien, al considerar los factores para determinar el monto de la multa, como lo son la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa y la reincidencia del agente económico, este despacho superior ha decidido modificar...en atención a los mismos..."*, lo que trajo como consecuencia que el Administrador de la institución demandada, modificara el acto original en el sentido de reducir el monto de la sanción, quedando una cantidad por pagar de mil balboas (B/.1,000.00) (Cfr. fojas 64-65 del expediente judicial y 31-32 del expediente administrativo).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 34 de 16 de enero de 2018, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante: el Poder Especial otorgado por el **Colegio Manuel F. Zárate**; la copia del formulario de la denuncia número 221-14 de 18 de febrero de 2014; la copia del acta de diligencia administrativa de 24 de marzo de 2014; la copia de los requisitos de matrícula de la actora, entre otros documentos (Cfr. fojas 84-85 del expediente judicial).

Así mismo, el Tribunal **admitió** la prueba de informe aducida por el **Colegio Manuel F. Zárate**, consistente en que el Ministerio de Educación certificara lo siguiente: a) si le otorgó autorización a la accionante para operar como colegio de educación en la República de Panamá, en caso afirmativo, indicar la fecha y si tal permiso se encuentra vigente; b) nombre y generales de la actual Directora y Representante Legal de la demandante; y c) qué niveles de grados tiene el mencionado centro educativo (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

Por último, la Sala Tercera **no admitió la prueba presentada por la parte actora**, *“el documento que a continuación se expresa, toda vez que fue aportado en copia simple, infringiendo con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial: 1. Certificación, suscrita por la Directora Regional de Educación de Panamá Norte, a solicitud de parte interesada, con fecha de 15 de junio de 2017, visible a foja 59”* (Cfr. fojas 85-86 del expediente judicial).

En cuanto a la prueba de informe a la que nos hemos referido en los párrafos que preceden, vale la pena destacar que el Tribunal, mediante el Oficio 827 de 12 de abril de 2018, solicitó la información aludida al Ministerio de Educación; sin embargo, a la fecha de contestación de estos alegatos, la respuesta no había sido remitida (Cfr. foja 102 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que el **Director Nacional de Protección al Consumidor**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por el **Colegio Manuel F. Zárate**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona 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...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, 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...' (Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

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 debe 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)..."

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Colegio Manuel F. Zárate**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DNP 2037-14 INV de 22 de agosto de 2014**, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General