

1° de octubre de 2002

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por el Lcdo. Carlos Carrillo Gomila, quien actúa en nombre y representación de **Importadora Bolívar Internacional, S.A.** para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrido por la Gerencia General de la **Zona Libre de Colón**, al no contestar el Recurso de Apelación contra la Resolución 221-2001 de 29 de octubre de 2001 y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la Demanda.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, de la Ley #38 de 2000.

**I. La pretensión.**

La sociedad demandada a través de su apoderado judicial solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrido por la Gerencia General de la **Zona Libre de Colón** al no contestar el Recurso de Apelación contra la Resolución 221-2001 de 29 de octubre de 2001 consistente en la no entrega de la fianza de daños y perjuicios a favor de Importadora Bolívar Internacional, S.A.

También solicita que se ordene a la Gerencia de la Zona Libre de Colón entregar la Fianza de Daños y Perjuicios dentro de la denuncia que se presentó en la Zona Libre de Colón en contra de Importadora Bolívar Internacional, S.A.

Esta Procuraduría en defensa de los intereses de la Administración solicita a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la Sociedad demandante.

**II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción los contestamos así:**

**Primero:** No consta en el expediente judicial el nombre de la persona que presentó la denuncia ante la Zona Libre de Colón en contra de Importadora Bolívar por el uso de la marca "AGENDA"; por tanto, lo negamos.

**Segundo:** Este hecho es cierto, por que así se evidencia en la foja 7 y vuelta del expediente que contiene la demanda; por tanto, lo aceptamos.

**Tercero:** Aceptamos únicamente que se llevó a cabo la inspección; el resto no es un hecho; por tanto, lo negamos.

**Cuarto a sexto:** Estos no son hechos, sino argumentaciones de la sociedad demandante; por tanto, los negamos.

**Séptimo:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**Octavo:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**II. Las normas que se dicen infringidas y sus conceptos son las que a seguidas se analizan:**

**III.**

El abogado de la sociedad demandante manifiesta que el acto acusado violó el artículo 21 del Decreto Ejecutivo #79 de 1 de agosto de 1997 relativo a los casos en que la denuncia sea falsa, en cuyo caso la fianza inicial de

B/.200,000 será retenida por el término de 3 meses con la finalidad de retener al tenedor de las mercancías retenidas.

Como concepto de la violación se dijo que en la inspección no se encontró mercancía o algún otro elemento que demostrara los hechos objeto de la denuncia, por lo que califica la denuncia como falsa, por lo que procedió a solicitar le fuera entregada la fianza consignada por el denunciante debido a los daños y perjuicios sufridos por la demandante.

El abogado de la recurrente también plantea la violación de los artículos 37 y 40 de la Ley 38 de 2000; el primero de los artículos se refiere al ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y su carácter supletorio en el evento en que haya ausencia de alguna norma especial. El segundo de los artículos regula el Derecho de Petición solicitado conforme al artículo 41 Constitucional.

Como concepto de la violación se indicó que la Administración de Zona Libre de Colón dejó transcurrir más de los 30 días establecidos en el Derecho Constitucional de Petición sin emitir ninguna respuesta en torno a la solicitud de la devolución de la fianza. Acota, además, que el artículo 37 de la Ley 38 de 2000 permite invocar como defensa de los intereses de la demandante el artículo 40 de la Ley #38 de 2000, porque la primera parte del procedimiento se ventila en la esfera administrativa.

Este Despacho se remite a los antecedentes del proceso antes de externar su defensa.

**Antecedentes:**

El día 15 de agosto de 2001 el apoderado de la empresa IMPORTADORA BOLÍVAR INTERNACIONAL S.A. presentó oportunamente

la sustentación del Recurso de Reconsideración con Apelación en subsidio contra la Resolución 140-2001 de 2 de agosto de 2001, a través de la cual se resuelve no acceder a la solicitud de entrega de la fianza a favor de la empresa denunciada IMPORTADORA BOLÍVAR INTERNACIONAL, S.A., que además ordena la devolución de la fianza al denunciante y el cierre del expediente levantado por denuncia contra la empresa IMPORTADORA BOLÍVAR INTERNACIONAL S.A.

En dicho Recurso los apoderados de la empresa IMPORTADORA BOLÍVAR, S.A. se fundamentaron en que el derecho de la marca se adquiere por su uso y que el derecho a su uso exclusivo se adquiere por su registro. Los efectos y alcances de los derechos conferidos por el registro están determinados por la Ley, mencionando que la ley no desarrolla ni faculta al Departamento de Propiedad Intelectual de la Zona Libre de Colón a registrar una marca, sólo lo limita a llevar un registro centralizado de los titulares de dichas marcas y de los correspondientes licenciatarios en concordancia con los artículo 3 y 7 del Decreto Ejecutivo #79 de 1 de agosto de 1997.

El Gerente General de la Zona Libre de Colón consciente del texto de la disposición invocada y de la facultad que le otorga el artículo 177 de la Ley 35 de 1996 manifestó que se han llevado registros centralizados de los titulares y licenciatarios de las marcas debidamente solicitadas con la comprobación que las mismas están registradas bajo la Ley Panameña.

Y de acuerdo a la facultad otorgada por el artículo 4 del Decreto 79 de 1997, esa Gerencia General ha realizado inspecciones y/o retenciones de mercancías que pudieran estar

infringiendo disposiciones de Leyes sobre propiedad industrial, específicamente la Ley 35 de 10 de mayo de 1996.

El Gerente de la Zona Libre de Colón aclaró que en ningún momento ha conferido el registro de la marca ni ha otorgado derechos sobre ella.

El apoderado de la recurrente manifiesta que el registro de la marca "AGENDA" clase 24 fue solicitado por la empresa denunciante ante la Dirección General de los Registros de Propiedad Industrial el día 7 de junio de 2000 publicada en el Boletín y opuesta por la empresa IMPORTADORA BOLÍVAR INTERNACIONAL, S. A. Y que hasta el momento no existía pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Competente.

Argumenta el abogado de la demandante que pareciera que el denunciante fuera el titular de la marca, cuando aún no lo es.

La Gerencia General de la Zona Libre de Colón advirtió que el denunciante no es titular de la marca, pues no tiene los derechos conferidos mediante la Ley, como bien señala el apoderado de la empresa IMPORTADORA BOLÍVAR INTERNACIONAL, S.A., mas bien es un afectado por el uso indebido del signo R (marca registrada) por otra persona indebidamente.

Acota la Gerencia que la inspección no se trataba de la protección de un derecho conferido, sino evitar la infracción de una disposición de la Ley 35 de 1996; y que el artículo 4 del Decreto 79-97 la facultad a realizar inspecciones y retenciones de mercancías que puedan estar infringiendo disposiciones de la Ley 35 de 1996, toda vez que el numeral 10, del artículo 164 establece que incurren en uso indebido de los derechos de Propiedad Industrial los que marquen o

hagan marcar artículos con designaciones o rótulos falsos así: M.R. o R, cuando la marca no estuviera registrada.

A juicio de la Gerencia General de la Zona Libre de Colón la empresa inspeccionada IMPORTADORA BOLÍVAR INTERNACIONAL, S.A. no tiene registrada la marca AGENDA y asegura que la inspección se realizó con la intención de determinar el cumplimiento del artículo 164 de la Ley 35 de 1996.

Nuevamente la Gerencia General se remitió a los argumentos expuestos por el Representante Judicial de la recurrente, el cual alegaba que no se encontró la mercancía denunciada; lo que desde su perspectiva se colige como falsedad de la denuncia; utilizando como fundamento de su pretensión el numeral 2, del artículo 41 de los Acuerdos de ADPIC que es Ley de la República, mediante la Ley 23 de 1997 la cual establece: "los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos..."

Ante esa nueva pretensión la Gerencia General consideró que la Zona Libre de Colón es un área de libre comercio que se caracteriza por el rápido movimiento de las mercancías, en consecuencia, estimo falsa la denuncia, y por ende resolvió entregar la fianza automáticamente a la empresa denunciada, por la sola ausencia de mercancías en el momento específico de la inspección, aún cuando la empresa maneja este tipo de mercancías y sin que medie un perjuicio real a esa empresa representaría una imposición gravosa para el denunciante.

La Gerencia General estima que deben considerarse otros factores de criterio, tales como el manejo de la mercancía o

la línea de la mercancía o la marca denunciada por la empresa que la maneja, a pesar que en la diligencia no se logró la comprobación del uso ilegal del signo y, por ende, la retención de mercancía en uso indebido, por la ausencia de las mismas en el momento de la inspección. Añade que sí se determinó el manejo de mercancía con la marca AGENDA por parte de la empresa denunciada, sin el registro de la marca respectiva panameña, por lo que en opinión de la Gerencia General sí existe una vinculación entre la denuncia y el resultado de la inspección, por lo que no hay tal falsedad de la denuncia.

Nuevamente la Gerencia se remitió a los argumentos planteados por la actual demandante, en el sentido que el artículo 21 del Decreto 79-97 no establece como requerimiento necesario para devolver la fianza consignada por el denunciante, la prueba de los daños y perjuicios; sino que dispone de manera taxativa "será retenida la fianza para responder al consignatario o tenedor de la mercancía retenida por los posibles daños y perjuicios que le causa.", y que tomando en consideración los principios consagrados en el Acuerdo de la ADPIC, que expresa que la observancia de los derechos de propiedad intelectual deben ser justos, la interpretación de la Ley utilizada en la Resolución 140-2001, al determinar que la fianza se entrega cuando existe el perjuicio y no ante la simple posibilidad de un perjuicio fue la correcta, por lo que concluyen que la entrega de la fianza a la empresa denunciada no es imperativa al hecho de la inspección.

El abogado de la empresa IMPORTADORA BOLÍVAR, S.A. adjuntó como prueba dos cartas de la empresa ELNESER

INTERNACIONAL, S.A. (otra empresa usuaria de la Zona Libre) manifestando el deseo de comprar la mercancía denunciada y que posteriormente expresaba desistir de esa compra por la diligencia que estaba efectuando la Zona Libre en ese momento.

La Gerencia de la Zona Libre de Colón advirtió que el contenido de esa carta tan vinculada con la diligencia no fue mencionada por el encargado de la empresa durante la inspección ni consta en el acta; y que la carta es una copia simple sin las debidas autenticaciones de su contenido, por lo que no puede calificarse como una prueba decisiva para probar y verificar el perjuicio causado.

**Defensa de la Administración de la Zona Libre de Colón,  
por la Procuraduría de la Administración.**

Esta Procuraduría observa que la esencia de la Demanda Contencioso Administrativa de Pena Jurisdicción se centra en el hecho que la sociedad demandante reclama la violación del artículo 21 del Decreto Ejecutivo #79 de 1° de agosto de 1997, por esa razón, desglosaremos el contenido de la norma invocada para establecer que no hubo infracción; veamos:

**“Artículo 21.** En los casos en que la información suministrada por el denunciante sea falsa, la fianza inicial (B/.2,000.00) será retenida por el término de tres (3) meses, a fin de que sirva para responder al consignatario o tenedor de las mercancías retenidas, por posibles daños y perjuicios que se le causen, en el evento que tal reclamación sea presentada. De no presentarse reclamación dentro de este período, la fianza inicial será devuelta al denunciante. Lo anterior será sin perjuicio de las acciones legales a que tenga derecho el consignatario en la vía judicial.”

**1. "En los casos en que la información suministrada por el denunciante sea falsa"**

La denuncia consistió en que la empresa demandante estaba vendiendo mercancía marca "AGENDA" y que además utilizaba el emblema "R" encerrada en un círculo, que para los efectos correspondientes, indica que la marca está registrada bajo la Ley panameña.

La Gerencia General de la Zona Libre de Colón constató que la marca no está registrada en la República de Panamá, ni a nombre del denunciante ni de la denunciada; sin embargo, en la inspección no se pudo comprobar la veracidad o falsedad de la denuncia, toda vez que no se encontró ninguna muestra de la mercancía.

**2. "...a fin de que sirva para responder al consignatario o tenedor de las mercancías retenidas, por los posibles daños y perjuicios que se le causen, en el evento que tal reclamación sea presentada."**

El abogado de la sociedad demandante efectuó la reclamación para que se le entregara a su representada la suma consignada en concepto de fianza, por los supuestos daños y perjuicios que se le causaron.

No obstante, la carga de la prueba le correspondía a la hoy demandante, porque (contrario a lo expresado por su abogado) sí es necesario que se determine la existencia los daños y perjuicios que se reclaman para acceder a la fianza consignada por el denunciante.

De conformidad con lo establecido en la Ley 38 de 2000 (aplicable al caso sub júdice por ser un procedimiento netamente administrativo en la etapa en la que nos encontramos) los documentos son fuente de pruebas y el

abogado de la demandante debió presentar los originales de las cartas que aportó a su favor como forma de probar los daños y perjuicios. Ello es así, porque la Ley de procedimiento administrativo también requiere que las copias sean cotejadas con su original para determinar su autenticidad.

Consideramos, por tanto, que la carencia del valor probatorio de los documentos aportados no permitió establecer la existencia de los daños y perjuicios; por ende, tampoco permitió el acceso de la recurrente a la fianza consignada por el denunciante.

**3. "De no presentarse reclamación dentro de este período, la fianza inicial será devuelta al denunciante."**

En el caso sub júdice sí se presentó la reclamación para la devolución de la fianza; sin embargo, a nuestro juicio, la misma no cumplió con lo establecido en la norma que analizamos; ello motivo que la Gerencia General de la Zona Libre de Colón le devolviera al consignatario el monto de la fianza.

**4. "Lo anterior será sin perjuicio de las acciones legales a que tenga derecho el consignatario en la vía judicial."**

El Legislador previó que la denunciada no perdiera la posibilidad de acudir a la sala tercera, de lo Contencioso Administrativo, a reclamar el derecho que plantea, tal como ocurrió al presentarse la demanda que hoy analizamos.

Nuestra conclusión es que en ausencia de las pruebas idóneas para determinar la existencia de los supuestos daños y perjuicios, la empresa demandante no podía acceder al monto

de la fianza; por tanto, no se ha violado el artículo 21 del decreto ejecutivo #79 de 1° de agosto de 1997.

En cuanto al artículo 40, en concordancia con el artículo 37, ambos de la Ley #38 de 2000, la institución demandada debió responder el Recursos de Apelación en el término establecido por su Ley especial (y en ausencia de ella) en la Ley de Procedimiento Administrativo para contestarlo, de manera que la demandante pudiera ejercer su derecho de impugnación ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo.

Es evidente que en el proceso bajo análisis transcurrieron cuatro meses sin que hubiera respuesta por parte de la Zona Libre de Colón, lo que efectivamente configuró el silencio administrativo alegado; sin embargo, ello no invalida el texto de la Resolución acusada; únicamente es el mecanismo de garantía para acceder a la vía judicial en el reclamo de las pretensiones de la demandante.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que no se acceda a las pretensiones enunciadas en el libelo de la demanda y así sea declarado en su oportunidad procesal.

**Pruebas:** Aceptamos las aducidas por cumplir los requisitos procesales.

Aducimos como prueba de la Administración, el expediente contentivo de la actuación surtida en la vía administrativa, el cual puede ser solicitado al Gerente General de la Zona Libre de Colón.

**Derecho:** Negamos el invocado por la sociedad demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General