

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 532

Panamá, 17 de julio de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado José de Jesús Pinilla L., actuando en representación de la empresa **Supermercados Xtra, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018, emitida por la **Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, su acto modificadorio 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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Supermercados Xtra, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018, emitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, por cuyo conducto se le impuso a la actora una multa por la suma de veintitrés mil balboas (B/.23,000.00), por haberse determinado su responsabilidad en la infracción a la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y al Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99 (Cfr. fojas 37-43 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en aquel momento procesal, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, producto de la denuncia presentada el 6 de febrero de 2018, por la Asociación de Productores de Arroz de

Chiriquí (APACH) realizó una diligencia de verificación al establecimiento comercial "Super Xtra-Matriz", en ejercicio de las funciones contempladas en el artículo 100 (numerales 2 y 11) de la Ley 45 de 2007; específicamente la de supervisar el **cumplimiento de las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios** (Cfr. fojas 2-10 del expediente administrativo).

En ese sentido, la entidad demandada realizó una diligencia de verificación al establecimiento comercial "Super Xtra-Matriz" el día 7 de febrero de 2018, cuyo resultado quedó consignado en las Actas de Verificación Especial número 0666 y 0667 de 7 de febrero de 2018, en las cuales se describió que al realizar el análisis de ocho (8) paquetes de frijoles marca "Don Henry", aplicando los parámetros establecidos en el Reglamento Técnico; los mismos fueron retirados de dicho local comercial, puesto que no contaban con fecha de empaque, categoría, designación ni grado de calidad y resultaron por debajo del peso mínimo permitido, encontrando inclusive un paquete infestado con insectos vivos (Cfr. fojas 11-15 del expediente administrativo).

Posteriormente, tal como lo indicamos en aquella oportunidad procesal, el Director Nacional de Protección al Consumidor, por medio de la Nota DNP-015-18 de 8 de febrero de 2018, le informó a la Jefa de Control de Calidad del **Supermercado Xtra, S.A.**, sobre la denuncia presentada, razón por la cual le solicitó que aportara al departamento de Metrología de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia toda la documentación que acreditase la procedencia de los granos en cuestión; advirtiéndose que el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99 "*Granos Comerciales. Frijol. Requisitos*", expedido por la Dirección General de Normas y Tecnología Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias y aprobado mediante la Resolución 595 de 12 de noviembre de 1999, es el instrumento jurídico encaminado a especificar **los requisitos y características que se deben cumplir para la comercialización del frijol en granos secos de los géneros Phaseolus y Vigna destinados para el consumo humano** (Cfr. foja 19 del expediente administrativo).

Así las cosas, destacamos que en aras de poder determinar con exactitud la posible infracción del Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, por medio de la Nota DNP-030-18 de 6 de marzo de 2018, le elevó al Director

General del Instituto de Investigación Agropecuaria de Panamá (IDIAP), una petición a fin que dicha entidad agropecuaria realizara una evaluación técnica para determinar si el producto contenido en el empaque, identificado con la marca "DON HENRY", empacado por "Distribuidor XTRA, S.A.", objeto de la denuncia, es correspondiente con el origen y características del "frijol chiricano rojo" producido en Panamá, cuya contestación se dio mediante la Nota DG-289-04-18 de 9 de abril de 2018 (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente administrativo).

De igual manera, señalamos que la Dirección Nacional de Protección al Consumidor remitió la Nota DNP-031-18 de 6 de marzo de 2018, en la que le solicitó a la Jefa Nacional del Departamento de Protección de Alimentos del Ministerio de Salud, que certificara si el producto de la denuncia se encontraba registrado y si los datos del producto son coincidentes con su contenido y registro sanitario; respuesta dada por dicha entidad de salud a través de la Nota 267/DEPA/RSHCA de 28 de marzo de 2018, en la que se señaló que: *"el producto: **Don Henry Frijol Chiricano, registro sanitario N° 027758 se encuentra vencido desde el año 2017, y no han iniciado trámite de renovación del mismo**"* (Cfr. fojas 34 y 35 del expediente administrativo).

Sobre este punto, este Despacho indicó que la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, **utilizó el instrumento técnico aplicable para el producto objeto de la inspección**; es decir, el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99 *"Granos Comerciales. Frijol. Requisitos"*; por lo que contando con los elementos suficientes que acreditaban el presunto incumplimiento del cuerpo normativo en referencia, se ordenó la apertura de la investigación administrativa al agente económico **Supermercado XTRA, S.A.**; en consecuencia, se giró la boleta de citación correspondiente a fin que la recurrente rindiera sus descargos; haciendo uso de este derecho compareció a la diligencia el representante legal de la sociedad demandante, quien además, presentó como pruebas, el poder notariado, el certificado de Registro Público de dicha empresa y su Aviso de Operación (Cfr. fojas 38-44 del expediente administrativo).

Producto de lo anterior, una vez valorados los descargos del agente económico **Supermercado XTRA, S.A.**, así como las diligencias administrativas preliminares a la investigación,

se comprobó el incumplimiento incurrido por la prenombrada para la comercialización del producto denominado frijol marca "Don Henry", toda vez que el mismo no contaba con un registro sanitario vigente y tampoco coincidía con el grano seco identificado como "chiricano", trasgrediendo así lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 331 de 22 de julio de 2008, en concordancia con el artículo 36 (numeral 1) de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

Por último, este Despacho aclaró que de la lectura del acto administrativo demandado y su modificatorio, se advierte con meridiana claridad que ambas decisiones fueron dictadas por las autoridades correspondientes, esto es, el Director Nacional de Protección al Consumidor, encargado, y, posteriormente, en su condición de segunda instancia, el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, con lo cual se concluye que la entidad respetó y cumplió con el principio de doble instancia, pues el agente económico accionante tuvo la oportunidad de recurrir ante una autoridad administrativa distinta a la que lo sancionó (Cfr. fojas 37-43 y 44-46 del expediente judicial).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 349 de 9 de octubre de 2019, por medio del cual se admitió a favor de la recurrente la copias del acto acusado y su modificatorio; el certificado de persona jurídica expedido por el Registro Público, en el que consta la existencia, vigencia, representación legal, entre otros, de la sociedad **Supermercados Xtra, S.A.**; la copia autenticada del expediente número 663-18, remitido por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia; y la copia autenticada del Edicto en puerta SG 4946-18 de 18 de noviembre de 2018, fijado por la entidad demandada (Cfr. fojas 36, 37-43, 44-46, 47, 110 y 111 del expediente judicial).

Igualmente, se admitió las pruebas de informe propuestas por la accionante, dirigidas a la Asociación de Productores de Chiriquí (APACHI) y a la Dirección General de Normas y Tecnología del Ministerio de Comercio e Industrias, a fin que informen y certifiquen, respectivamente, si al momento de presentar ante la entidad demandada la denuncia de 6 de febrero de 2018, la misma se realizó de forma directa en contra del agente económico **Supermercado Xtra, S.A.**; si luego de

interpuesta la referida denuncia se aportó dos (2) muestras de una (1) libra del producto denominado "granos de calidad Don Henry"; si dichas muestras cumplieron con la Tabla 2, sobre Factores y Grados de Calidad del Frijol del Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99; si el Ministerio de Comercio e Industrias expidió la Resolución 595 de 12 de noviembre de 1999, por la cual se aprobó el citado reglamento; al igual que se certifique el marco regulativo del mismo; entre otras cosas (Cfr. fojas 111 y 112 del expediente judicial).

Por otra parte, se admitió como prueba documental aducida por la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo (Cfr. foja 112 del expediente judicial).

Sobre este punto, al efectuar un juicio valorativo de las pruebas documentales y de la revisión del expediente administrativo, **debemos manifestar que las mismas de ninguna manera logran desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado**; por el contrario, quedó claramente evidenciada y acreditada la infracción en la que incurrió **Supermercado Xtra, S.A.**, respecto a lo estipulado en la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y en el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99, referente a las obligaciones del proveedor frente al consumidor; lo cual fue debidamente corroborado por dicha institución, tal como consta en el expediente administrativo en el que reposan todos los elementos probatorios recabados, entre éstos, la Nota DG-289-04-18 de 9 de abril de 2018, en la que indicó lo siguiente:

"...

1. La muestra es de un frijol que no es del género **Phaseolus (Porotos)** pudiendo ser del género **Vigna (Frijol de bejuco o chiricano)**.

2. La muestra es de un frijol que denota años de almacenamiento lo que hace que la misma corra el riesgo de no estar en las mejores condiciones para su consumo.

3. De los frijoles del género **Vigna** que se siembran en el país ninguna de las variedades locales se asemejan a este grano.

Por lo anterior, será necesario sembrar dichas muestras a fin de intentar obtener plantas de estos granos y poderlos comparar con las variedades nacionales del género **Vigna**." (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente administrativo).

Lo anterior, nos permite afirmar que en el procedimiento administrativo llevado a cabo por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia se respetaron los principios del debido proceso y de estricta legalidad; ya que la actuación de la entidad demandada se enmarcó en lo dispuesto en las normas que regulan la materia; a la actora se le garantizó su derecho de defensa; la Autoridad fundamentó su decisión en las pruebas recabadas y aportadas; y tal decisión le fue debidamente notificada a la recurrente, lo que le permitió anunciar y sustentar un recurso de apelación que fue resuelto mediante la Resolución A-DPC-4807-18 de 19 de octubre de 2018.

En atención a lo expuesto, esta Procuraduría observa que las pruebas aportadas al proceso **no logran demostrar** que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por la accionante; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma **no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda 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...** 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...’ (El 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 deben 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)... " (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018**, emitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y para que se hagan otras declaraciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 35-19