

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1232

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de noviembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Rattan Singh D., en representación de la **Asociación Franco Panameña de Enseñanza** (Escuela Franco Panameña-Luis Pasteur), solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DNP 7667-08 de 11 de noviembre de 2008, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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 numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es parcialmente cierto; y por tanto, así se acepta.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Octavo: No consta por tanto, se niega.

Noveno: Es parcialmente cierto; por tanto, así se acepta.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: Es parcialmente cierto; por tanto, así se acepta.

Décimo segundo: Es parcialmente cierto; por tanto, así se acepta.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial de la parte actora alega que la resolución demandada infringe los artículos 98, 116 y 118 de la ley 45 de 2007; los artículos 39, 52, 43, 84, 143, 145, 146 y 147 de la ley 38 de 2000, en relación con los artículos 3, 738, 744 de la ley 3 de 1994.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse de fojas 8 a 17 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, del libelo de la demanda que nos ocupa se desprende que la misma está dirigida a obtener que esa Sala declare ilegales y, por tanto nulas, la resolución DNP-7667-08 de 11 de noviembre de 2008, por medio de la cual el director nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa se la Competencia, sancionó a la demandante con una

multa de B/.5,000.00, por haberse determinado su responsabilidad en la infracción de las normas de protección al consumidor contenidas en los numerales 13 y 18 del artículo 36 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007; y su acto confirmatorio, consistente en la resolución A-DPC-777-09 de 18 de junio de 2009, expedida por el administrador general de la dicha Autoridad, que ratifica la decisión contenida en el acto administrativo antes mencionado.

Los principales cargos de ilegalidad que la accionante formula a los actos administrativos demandados consisten en que los mismos son violatorios de las normas que aduce infringidas, al no haberse procedido a dictar la providencia de apertura del proceso sancionador de que fue objeto, ni llevar a cabo la audiencia correspondiente; haberse adscrito la entidad demandada competencia para investigar hechos discriminatorios relacionados con dos menores de edad; no se admitió formalmente la queja, ni se le corrió traslado a la parte objeto de la misma, a la cual tampoco se le entregó copia del expediente. Igualmente señala que no se fijó fecha para la audiencia respectiva, en la que presentarían pruebas y alegatos, como tampoco se recurrió al procedimiento de conciliación para resolver la controversia entre proveedor y consumidor, aplicándole a este último una multa injustificada, ilegal y exagerada.

Finalmente, se aduce que el director nacional de Protección al Consumidor actuó con desviación de poder al emitir o celebrar un acto administrativo con apariencia de

estar ceñido a derecho, pero adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley.

Todas estas infracciones son aducidas por la parte recurrente sin explicar en qué consisten tales violaciones, pues, sólo se limita a transcribir el texto de las normas que considera violados y a citar extractos de las mismas para sustentar sus aseveraciones, sin lograr demostrar en qué consiste la ilegalidad de los actos administrativos demandados.

Al referirse a ese tipo de argumentación, esa Sala ha señalado en sentencia del 9 de mayo de 2007, que “...el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, exige de parte del demandante una explicación lógica, coherente y más o menos detallada acerca de la forma en que el acto, norma o resolución acusado de ilegal violó el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado. “Por tanto, el concepto de la infracción, tal como lo entiende ese Tribunal, no es una exposición de hechos, como tampoco de argumentaciones subjetivas; por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto es contrario o no al orden jurídico”. (Sentencia en el caso de Florencio Barba Hart vs. Ente Regulador de los Servicios Públicos). (subrayado nuestro)

Con respecto a la supuesta falta de competencia de la autoridad demandada para conocer y decidir la denuncia interpuesta por Thelma Espósito S., en la que se involucra a dos menores de edad, debemos señalar que, contrario a lo que afirma la demandante, la entidad demandada concluyó que existían suficientes elementos para realizar una diligencia de verificación al agente económico denunciado, la cual se practicó el 27 de agosto de 2008 y de la cual se determinó que la conducta que éste había seguido hasta ese momento, presumiblemente se oponía a lo dispuesto en los numerales 13 y 16 del artículo 36 de la ley 45 de 2007, que detalla cuáles son las obligaciones del proveedor para con el consumidor, por lo que se procedió a ordenar una investigación administrativa y la consecuente citación del representante legal de la Escuela Franco-Panameña Louis Pasteur, para que aportara todas las pruebas necesarias a fin de desvirtuar la acusaciones levantadas en su contra.

Como lo deja plasmado la entidad demandada en la resolución DNP 7667-08 de 11 de noviembre de 2008, acto administrativo acusado, a la accionante se le giraron dos citaciones para que su representante legal se apersonara a fin de hacer sus descargos, sin que se diera cumplimiento a dicha orden; razón por la cual fue declarada en desacato mediante la resolución 6310-08 de 23 de septiembre de 2008, luego de lo cual compareció, mediante escrito presentado por conducto de su administradora, visible de fojas 78 a 83 del expediente administrativo, sin lograr desvirtuar ninguno de los cargos formulados en su contra y principalmente, sin

explicar los motivos por cuales había tomado la decisión plasmada en su nota de 21 de julio de 2008, en el sentido de no proveer cupo de matrícula en el año lectivo 2009 para los hijos de la denunciante.

El artículo 36 de la ley 45 de 2006, establece cuáles son las obligaciones del proveedor frente al consumidor y en sus numerales 13 y 16 dispone, respectivamente, que el mismo debe apegarse a la ley, a los buenos usos mercantiles y a la equidad en su trato con los consumidores, y que así mismo debe prestar el servicio objeto de su actividad comercial sin discriminación de ningún tipo.

El proceso de investigación a los agentes económicos, está reglamentado por el decreto ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, el cual dispone en su artículo 49 que las investigaciones administrativa por posibles actos que vulneren los derechos de los consumidores, es función del director nacional de Protección al Consumidor, quien podrá realizar las mismas de oficio o a petición de parte y aplicar las sanciones correspondientes.

Dicha norma establece que la citación del agente económico se hará por una sola vez y la justificación de su incomparecencia también operará en una sola oportunidad. La norma permite, además, que el agente económico pueda comparecer a rendir sus descargos de manera directa o mediante abogado y que, una vez presente todos los medios probatorios admitidos por el Código Judicial, se proceda a la adopción de la decisión que corresponda, la cual debe ser notificada al representante legal del proveedor o agente

económico, que de no ser hallado en horas hábiles en la oficina, habitación o en el lugar designado por él, en dos días distintos, será notificado mediante edicto en puerta, dejándose constancia en el expediente de dicha fijación.

En contra de dicha decisión puede interponerse y sustentarse recurso de apelación, dentro de los cinco días siguientes a la notificación, ante el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el cual se concede en efecto suspensivo y agota la vía gubernativa.

Conforme puede apreciarse en autos, la investigación administrativa llevada a cabo por la entidad demandada se ajusta fielmente al procedimiento establecido en el citado decreto 46 de 2009, al igual que lo hace la actuación de la ahora demandante, quien hizo sus descargos por escrito, apeló la decisión del director nacional de Protección al Consumidor y fue notificada en debida forma de las decisiones adoptadas en su contra, por lo que, a juicio de este Despacho, no son ilegales las resoluciones DNP 7667-08 de 11 de noviembre de 2008 y A-DPC-777-09 de 18 de junio de 2009, expedidas por el director nacional de Protección al Consumidor y el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, respectivamente.

En lo que respecta a la supuesta violación de lo dispuesto en el artículo 94 de la ley 38 de 2000 que exige que cuando se realice una notificación por edicto en puerta, se remitan al notificado por correo los documentos que se le deban entregar, debemos señalar que dicho artículo no resulta

aplicable al proceso de investigación a los agentes económicos, que de manera especial regula el artículo 49 del decreto ejecutivo reglamentario 46 de 23 de junio de 2009, pues, de acuerdo a dicho artículo sólo basta dejar constancia en el expediente de dicha fijación.

Por lo que atañe a la violación de las normas del Código de la Familia en la que, a juicio de la demandante incurren los actos administrativos demandados, es necesario reiterar que el proceso de investigación llevado a cabo por la Dirección de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en contra de la Escuela Franco-Panameña Louis Pasteur no se desarrolló como una investigación de asuntos relacionados con menores de edad, sino en virtud de la violación a lo dispuesto en los numerales 13 y 16 del artículo 36 de la ley 45 de 2007, que establece cuáles son las obligaciones del proveedor frente al consumidor.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución DNP 7667-08 de 11 de noviembre de 2008, emitida por el director nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su actos confirmatorio, y en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas.

Aceptamos las presentadas por la parte demandante, identificadas en la demanda con los números 1, 2, 3, 4 y 5.

Objetamos las identificadas con los números 6, 7 y 8, por inconducentes.

Igualmente aducimos el expediente administrativo que sobre este asunto llevó la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el cual forma parte del expediente judicial.

V. Derecho.

Negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 591-10