

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 260

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de junio de 2013

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción

Contestación
de la demanda

El Licenciado Milton Almillategui Ponce, quien actúa en representación de la sociedad **Inversiones y Farmacias, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP. 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, el acto confirmatorio y 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 en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

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

Tercero: No consta en la forma como viene expuesto; por tanto, se niega. Únicamente aceptamos lo que se refiere a la Resolución 249 de 24 de agosto de 2010, emitida por

el Director Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud (Cfr. foja 33 del expediente administrativo).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28-32 del expediente judicial).

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

Octavo (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

a.1. El artículo 34, el cual contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre éstos, el debido proceso legal y el de legalidad (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

a.2. El artículo 36 que señala que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acato respectivo (Cfr. foja 17 del expediente judicial); y

a.3. El artículo 155, en el que se enumeran los actos que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 17-20 del expediente judicial).

B. Las siguientes normas de la Ley 1 de 10 de enero de 2001 "Sobre medicamentos y otros productos para la salud humana":

b.1. El artículo 1, relativo al ámbito de aplicación de la mencionada Ley (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

b.2. El artículo 13 que señala que la Autoridad de Salud tiene la competencia exclusiva para conocer todo lo relacionado con las infracciones de la presente Ley y dictar resoluciones correspondientes (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

b.3. El artículo 172 (numeral 6), en el cual se expresa que se considera como falta grave tener productos farmacéuticos vencidos a la vista y para la venta (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial); y

b.4. El artículo 175 de acuerdo con el cual, sin perjuicio de las facultades de sanción establecidas, la Autoridad de Salud o la CLICAC, ahora Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, según corresponda, está autorizada para dictar las medidas provisionales o preventivas necesarias para garantizar la vida, la salud, la integridad física y demás intereses de los consumidores (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

C. Las disposiciones que a continuación se detallan de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”:

c.1. El artículo 35, sobre los derechos de los consumidores (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial);

c.2. El artículo 36, en el cual se enumeran las obligaciones del proveedor (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial); y

c.3. El artículo 104, relativo a las sanciones que se aplican cuando se infringe la mencionada Ley (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según puede observarse en el expediente que nos ocupa, el acto acusado lo constituye la Resolución DNP 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, a través de la cual se sancionó al agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla, amparado bajo la razón social Inversiones y Farmacias, S.A., con una multa de B/.12,000.00, por haberse determinado su responsabilidad en la infracción de las normas de protección al consumidor (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, con apelación en subsidio, el cual fue decidido mediante la Resolución A-DPC-0861-12 de 29 de agosto de 2012, por medio de la cual el Administrador de la Autoridad demandada, confirmó en todas sus partes la decisión contenida en la resolución anterior, con lo que

quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 28-32 del expediente judicial).

Posteriormente, el apoderado judicial de la accionante interpuso la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010; su acto confirmatorio; y que se declare que la demandante no debe pagar la multa de B/.12,000.00, impuesta por el Director Nacional de Protección al Consumidor, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado de la accionante manifiesta que el mencionado servidor público le impuso a su representada una multa elevada, sin tomar en cuenta que la recurrente ya había sido sancionada por el Ministerio de Salud por la misma causa y con fundamento en la Ley 1 de 10 de octubre de 2001, infringiendo de esta manera el debido proceso legal, la objetividad y el principio de estricta legalidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Continúa señalando el apoderado judicial de la sociedad Inversiones y Farmacias, S.A., que por tratarse de una farmacia, el Ministerio de Salud es la autoridad competente para conocer de este tipo de procesos y que la supuesta falta cometida por la actora era la existencia de medicamentos vencidos que habían sido retirados para descarte; infracción que culminó con la multa de B/.5,000.00 impuesta a la empresa por el Director de Farmacia y Drogas de ese ministerio, que no fue tomada en cuenta por el Director Nacional de

Protección al Consumidor, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, quien, a su vez, procedió a sancionarla con una multa de B/.12,000.00, lo que representa una doble sanción por la misma causa, máxime cuando la Ley 1 de 2001, que regula esta materia, le adscribe competencia exclusiva al Ministerio de Salud (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Finalmente, el abogado de la actora señala que el Director Nacional de Protección al Consumidor solamente está autorizado por la Ley para dictar medidas provisionales o preventivas, mas no para aplicar sanciones, ya que esto le compete al Ministerio. Agrega, que la resolución acusada de ilegal, carece de motivación y que al momento de aplicar la multa este funcionario no tomó en cuenta la gravedad de la falta ni el tamaño de la empresa, dejando a un lado las atenuantes del caso (Cfr. fojas 13-16 del expediente judicial).

Esta Procuraduría se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el apoderado judicial de la sociedad Inversiones y Farmacias, S.A., en relación con los artículos 34, 36 y 155 de la Ley 38 de 2000; los artículos 1, 13, 172 (numeral 6) y 175 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001; y los artículos 35, 36 y 104 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, según pasamos a explicar a continuación.

Conforme advierte este Despacho, entre las piezas procesales incorporadas tanto al expediente judicial como al administrativo, se encuentran dos actas de verificación, a saber: la 8-04901-A y la 8-04902-A, en las cuales se observa

que el 12 de julio de 2010, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia llevó a cabo una inspección en el local comercial operado por el agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla, amparado bajo la razón social Inversiones y Farmacias, S.A., determinándose que en el mismo se mantenían a la venta unos medicamentos vencidos y otros sin fecha de vencimiento, motivo por el cual se abrió una investigación en su contra (Cfr. fojas 1-3 del expediente administrativo y 24 del expediente judicial).

En atención a esta irregularidad, la Autoridad demandada procedió a citar al representante legal de la parte actora con el propósito de que rindiera sus descargos, mismos que fueron presentados por el Licenciado Vasco Rincón, en ese entonces abogado de la recurrente, lo que nos permite establecer que durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio que se le siguió a la accionante y contrario a lo que hace ver su apoderado judicial, la misma sí gozó de la garantía del debido proceso legal, entre ellas, la oportunidad de aportar todas las pruebas que a bien tuviera (Cfr. fojas 8, 11-21 y 24 del expediente administrativo).

Tal como se desprende del contenido de la Resolución que se acusa de ilegal y de los descargos rendidos por la demandante, ésta aceptó que los medicamentos encontrados en su establecimiento comercial estaban vencidos, lo que trajo como consecuencia que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia la multara con B/.12,000.00, pues, tratándose de medicamentos, se

justificaba la imposición de la sanción (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial y 12 del expediente administrativo).

En relación con lo antes expuesto, esta Procuraduría estima oportuno indicar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 45 de 2007, una de las funciones de la Autoridad es la de investigar y sancionar, dentro de los límites de su competencia, la realización de actos y conductas que dicha Ley prohíbe, y según lo señala el numeral 18 del mismo artículo, también goza de facultades para retirar del mercado productos vencidos o con fecha expirada; condiciones que registraban los medicamentos encontrados en el local que opera el agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla, amparado bajo la razón social Inversiones y Farmacias, S.A., de ahí que los argumentos de la demandante cuando señala que el Ministerio de Salud es la única autoridad competente para decidir lo ocurrido con tales productos carece de sustento jurídico.

El artículo 35 de la Ley 45 de 2007 regula lo relativo a los derechos de los consumidores, y, particularmente, establece en su numeral 1 el deber de la Autoridad de protegerlos contra los productos que representen un riesgo o un peligro para su vida, de lo que infiere que la entidad demandada estaba legalmente facultada para retirar del mercado los productos vencidos que se localizaron en el mencionado establecimiento farmacéutico. La norma a la que nos referimos es del tenor siguiente:

"Artículo 35. Derechos de los consumidores. Los consumidores tendrán, entre otros, derecho a:

1. Ser protegidos eficazmente contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, la salud o la seguridad física."

Por otra parte, también resulta importante tener en cuenta que el numeral 1 del artículo 36 de la mencionada Ley, establece como una de las obligaciones del proveedor, en este caso Inversiones y Farmacias, S.A., la de informar, clara y verazmente al consumidor sobre determinadas características del producto, tales como la naturaleza, el contenido, el peso, su fecha de vencimiento, el precio y cualquier otra condición determinante; sin embargo, la actora incumplió con lo dispuesto en dicha disposición, tal como quedó acreditado en los expedientes judicial y administrativo, lo que demuestra que la institución actuó conforme al principio de legalidad.

En cuanto a la supuesta duplicidad invocada por la sociedad demandante, debemos aclarar que si bien existen en su contra dos sanciones pecuniarias, una impuesta por el Director Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud y, la otra, por el Director Nacional de Protección al Consumidor, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, lo cierto es que en el caso de la primera, el funcionario procedió a multar a la sociedad Inversiones y Farmacias, S.A., "por comercializar medicamentos vencidos, infringiendo la Ley 1 de 10 de enero de 2001 y el Decreto Ejecutivo 178 de 12 de julio de 2010"; mientras que en la segunda, la entidad demandada hizo lo

propio, pero por haberse determinado la responsabilidad de la recurrente en la infracción a las normas de protección al consumidor, de lo que se concluye que la accionante no fue sancionada por la misma causa como lo afirma su apoderado judicial, de manera que, en opinión de este Despacho, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia actuó con apego al principio de legalidad (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial y 33 del expediente administrativo).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución DNP 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

A. Se objeta la admisión de los documentos incorporados de fojas 33 a 39 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación

con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 104-13