

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 396

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de octubre de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

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.

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 contencioso administrativo de plena jurisdicción 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 recurrente, en el sentido de que lo actuado por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia al dictar el acto administrativo objeto de reparo es contrario a Derecho.

La parte actora señala que la Resolución DNP 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010, acusada de ilegal, carece de motivación; criterio que no compartimos, pues, tal como se advierte de su simple lectura, la misma está debidamente fundamentada, ya que en ella se expresan las situaciones de hecho y de Derecho que justifican la sanción impuesta por la entidad demandada al

agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla, amparado bajo la razón social Inversiones y Farmacias, S.A., por incurrir en la infracción del numeral 1 del artículo 36 de la Ley 45 de 2007, el cual vulneró al mantener a la vista de los consumidores y para la venta 248 medicamentos vencidos, razón por la cual consideramos que los argumentos expuestos por dicho agente económico para demostrar la ilegalidad de esa resolución deben ser desestimados por la Sala (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

Al plantear nuestra oposición a la pretensión de la parte actora, señalamos en la Vista número 260 de 14 de junio de 2013, que de acuerdo con las constancias incorporadas tanto en el expediente judicial como el administrativo, en particular las actas de verificación números 8-04901-A y 8-04902-A, ambas fechadas el 12 de julio de 2010, está debidamente acreditado que luego de una inspección efectuada en el local comercial operado por el agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia pudo determinar la existencia de medicamentos que mostraban la condición antes descrita (Cfr. fojas 1-3 del expediente administrativo y 24 del expediente judicial).

En cuanto al argumento que plantea la demandante en torno a la supuesta violación de sus garantías procesales, debemos indicar que tal señalamiento también carece de veracidad, ya que en autos consta que como parte del procedimiento sancionador iniciado por la Autoridad en contra de la recurrente, se procedió a citar a su representante legal, con el propósito de que rindiera sus descargos, los cuales fueron presentados por el abogado de la accionante, de allí que resulten infundados sus argumentos en el sentido de que durante el desarrollo de dicho procedimiento no se hubieran observado las garantías 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).

Dentro del marco de lo antes expuesto, es importante anotar que en los descargos presentados por el apoderado especial de la demandante, éste aceptó que la mayoría de los medicamentos encontrados en el establecimiento comercial tenían fecha reciente de expiración, lo que trajo como consecuencia que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia la multara con B/.12,000.00, ya que, tratándose de medicamentos, se justificaba la imposición de una sanción pecuniaria de tal cuantía (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial y 12 del expediente administrativo).

Como parte de los elementos que, a juicio de la actora, pueden dar lugar a la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución DNP 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010, ésta alude a la supuesta falta de competencia de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia para emitir ese acto administrativo. No obstante, se hace necesario destacar el hecho de que el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 45 de 2007 “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”, incluye como una de las funciones de la Autoridad, la de investigar y sancionar, dentro de los límites de su competencia, la realización de actos y conductas que dicha Ley prohíbe; y que según lo establece el numeral 18 del mismo artículo, ésta también goza de facultades para retirar del mercado productos vencidos o con fecha expirada; condiciones que, reiteramos, registraban los medicamentos encontrados en el local que opera el agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla, de manera que lo alegado por la recurrente en cuanto a que el Ministerio de Salud es la única autoridad competente para decidir sobre tales productos, carece de sustento jurídico.

En adición a lo anterior, es importante resaltar que el artículo 35 de la Ley 45 de 2007, relativo a los derechos de los consumidores, establece en su numeral 1 el deber de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la

Competencia de protegerlos contra los productos que representen un riesgo o un peligro para su vida.

En nuestra Vista de contestación así mismo se indicó que el numeral 1 del artículo 36 de la mencionada Ley, contempla 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; obligación que, tal como quedó acreditado en el expediente administrativo, fue incumplida por la recurrente, dando lugar a que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, actuando conforme al principio de legalidad, procediera al inicio de un procedimiento sancionador en contra de la demandante y, posteriormente, a aplicar la sanción que la propia ley establece.

En cuanto al supuesto doble juzgamiento al que alega haber sido sometida la 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 al emitir la Resolución DNP. 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010 en estudio (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial y 33 del expediente administrativo).

Actividad probatoria.

De acuerdo con lo que puede advertir este Despacho, las pruebas testimoniales aducidas por la actora, admitidas mediante el Auto 136 de 20 de agosto de 2013, ni la documental también admitida en dicho auto, han aportado al proceso nuevos elementos de juicio que pudieran hacer variar lo dispuesto en la Resolución DNP. 10,000-10 INV de 16 de diciembre de 2010, tal como lo veremos a continuación.

Con los testimonios brindados por Gisela Urinda Julio de Amaya e Hilda Zenaida Sáenz de Justiniani, el apoderado judicial del agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla intentó acreditar que los medicamentos vencidos encontrados en dicho local estaban ubicados en el área del depósito, pretendiendo, de esta manera, descartar que, tal como quedó acreditado en el expediente administrativo, estos productos se mantenían a la vista de los consumidores y que, además de estar vencidos algunos no contaban con la fecha de vencimiento.

Al respecto, consideramos necesario señalar que los testimonios rendidos por ambos testigos, quienes en sus declaraciones juradas manifestaron trabajar para la demandante, tal como lo consignamos en las actas que corresponden a estas diligencias, deben tenerse como **sospechosos** al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 909 del Código Judicial y, en consecuencia, sus deposiciones no pueden considerarse como elementos determinantes para la debida comprobación de los planteamientos hechos por la accionante (Cfr. fojas 88-89 y 91-92 del expediente judicial).

En cuanto a la prueba documental propuesta por la sociedad demandante consistente en la copia autenticada de la Resolución 840 de 28 de agosto de 2012, emitida por el Ministerio de Salud, esta Procuraduría observa que su contenido va en contra de la propia recurrente, debido a que en la misma se señala que los medicamentos encontrados en el local comercial del agente económico Farmacia Centro Médico Paitilla, estaban vencidos; se mantenían en el área del recetario a la vista de los consumidores y para su venta, situación que quedó acreditada en el expediente administrativo, lo que, sin lugar a dudas, justifica la actuación de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, que de acuerdo a la facultad que le reconoce la Ley 45 de 2007, podía retirar del mercado los productos con fecha expirada que se encontraron en el mencionado establecimiento y aplicar al responsable la sanción correspondiente.

Sobre la base de las consideraciones previamente anotadas, este Despacho reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que 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 y Defensa de la Competencia y, por tanto, se desestimen las pretensiones de la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 104-13